

LETÍCIA CAMPOS CALLADO

**DA SÚMULA VINCULANTE AO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO NO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Brasília

2017

LETÍCIA CAMPOS CALLADO

**DA SÚMULA VINCULANTE AO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO NO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Christine Oliveira Peter da Silva.

Brasília

2017

LETÍCIA CAMPOS CALLADO

A SÚMULA VINCULANTE E O PRECEDENTE OBRIGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (Lei no 13.105/2015) À LUZ DO ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Christine Oliveira Peter da Silva.

Brasília, de junho de 2017.

Banca Examinadora

Prof^a. Christine Oliveira Peter da Silva, Dr.^a

Orientadora

Prof^a. Betina Günther Silva, M.^a

Examinadora

Prof. Rodrigo Pereira Mello, Dr.

Examinador

AGRADECIMENTOS

À minha amada mãe, Luana, pela compreensão e amor infinitos, por acreditar em mim sem hesitar e por ser o melhor exemplo que eu poderia seguir. Sem você, eu nada seria.

Ao meu pai, Hamilton, pelo apoio e incentivo diário aos estudos, pelo amor e carinho dedicados a mim.

Ao meu avô, José Antonio, meu fiel revisor, obrigada pela disposição infinita de amar e cuidar.

À minha avó, Maria de Fátima, rocha da família, que me acolheu e me amou como sua própria filha. Sempre presente e com bons conselhos em mãos, obrigada.

Aos meus amigos que trilharam este árduo caminho antes de mim e que me ajudaram a atingir meu objetivo.

À minha orientadora, Christine, por nunca me deixar desanimar e me instar a seguir em frente, sempre acreditando no meu potencial.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a análise dos institutos da súmula vinculante e do precedente obrigatório, este último inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código de Processo Civil de 2015. Utilizando como pano de fundo o direito constitucional, serão exploradas tanto a forma de interação entre os dois sistemas processuais civis brasileiros quanto as mudanças que a obrigatoriedade da observância do precedente trouxe para o plano processual. Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero buscaram desmistificar a novidade trazida pelo novo diploma legal, elucidando os conceitos e a forma como esta nova prática processual se manifesta no Brasil. O estudo sobre o tema é de extrema valia acadêmica e social visto que se justifica, em última análise, pelo debate sobre a melhor forma de garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, princípio central do direito. O debate enriquece e proporciona uma visão mais democrática sobre os problemas atuais e suas possíveis soluções. Assim, o questionamento central deste estudo gira em torno da possibilidade de o precedente obrigatório mitigar a produção das súmulas vinculantes elaboradas pelo Supremo Tribunal Federal e, utilizando-se método dedutivo, chega-se à conclusão de que é, sim, apenas questão de tempo até que o precedente obrigatório substitua a súmula vinculante, ainda que apenas em âmbito jurisdicional e não administrativo, no contexto do Estado constitucional.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Segurança jurídica. Precedente obrigatório. Súmula vinculante.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 ESTADO CONSTITUCIONAL E A VINCULAÇÃO DE PRECEDENTES.....	10
1.1 Estado de Direito e Estado Democrático de Direito.....	10
1.2 Estado Constitucional ou Estado de Direitos Fundamentais.....	12
1.3 Súmula Vinculante e Precedente Obrigatório no Estado Constitucional.....	17
2 SÚMULA VINCULANTE E PRECEDENTE OBRIGATÓRIO.....	26
2.1 O Instituto da Súmula Vinculante.....	27
2.2 O Precedente Obrigatório: considerações Iniciais.....	34
2.2.1 O precedente obrigatório no civil law e no common law.....	36
2.2.2 Aspectos pragmáticos do precedente obrigatório.....	39
3 DA SÚMULA VINCULANTE AO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO NO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	44
3.1 Comentários iniciais sobre a obrigatoriedade de observância do precedente no CPC de 2015.....	44
3.2 O precedente vinculante e o julgamento de Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR)	46
3.2.1 Cabimento do IRDR (art. 976, CPC).....	47
3.2.2 Aplicação da tese jurídica firmada em IRDR (art. 985, CPC).....	48
3.2.3 Demais disposições sobre o IRDR	49
3.2.4 Da vinculação propriamente dita das decisões prolatadas em IRDR.....	50
3.3 Cabimento da reclamação para violação aos enunciados de súmulas e precedentes vinculantes.....	52
3.4 A natural perda de eficácia da súmula vinculante frente aos precedentes obrigatórios.....	56
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto os institutos da súmula vinculante e do precedente de observância obrigatória, este último instituído pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, utilizando como base o direito constitucional, a fim de estudar a forma como estão interligados os institutos e qual será o impacto que o novo sistema de precedentes obrigatórios causará no já existente e enraizado sistema de súmulas vinculantes.

Garantir a segurança jurídica àqueles que recorrem ao judiciário é um dever estatal, previsto dentro de qualquer Estado Constitucional. Este é, no entanto, um trabalho árduo e, por vezes, a preservação deste princípio pode parecer incompatível com o dinamismo do Direito e da sociedade em geral. Ocorre que privilegiar a evolução do Direito também é garantir segurança jurídica, e é, por isso, um meio de proteger a credibilidade do Estado.

Com a adoção do Código de Processo Civil de 2015, o sistema de *civil law* utilizado pelo Brasil sofreu modificações por meio da inserção do precedente obrigatório, elemento típico do *commom law*. Tendo em vista essa novidade, os debates sobre a comparação entre súmula vinculante e precedente obrigatório são ainda escassos, tornando academicamente relevante abordar a temática. Assim, torna-se fundamental analisar, sob a perspectiva do Estado Constitucional, a aplicação e a eficácia dos dois sistemas, levando em conta a necessidade natural e irrefragável de segurança jurídica clamada pela sociedade, afinal, ao compreender os meios que possibilitam garanti-la, busca-se promover justiça, fim maior do Direito.

Ambos os institutos estão expressamente previstos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, um deles inserido por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e o outro pelo Código de Processo Civil de 2015. A temática a ser abordada, em última análise, concentra-se mais especificamente nos limites de atuação entre eles que não só variam como também determinam suas respectivas eficácias e, portanto, precisam ser estudados a fim de constatar se há prevalência de um sobre o outro, ou se os dois coexistem sem maiores interferências entre si.

A pesquisa guarda relevância social porquanto o conhecimento comparativo entre os dois institutos dá ao cidadão ferramentas e esclarecimentos para

que ele possa entendê-los e utilizá-los a seu favor. Com a presente pesquisa, buscase, no âmbito social, identificar se ambos os institutos são realmente capazes de propiciar essa proteção da segurança jurídica. Ressalte-se que em contraposição aos precedentes vinculantes estão as súmulas também de aplicação vinculante, não os meros enunciados de súmula, elaborados com a intenção de facilitar a divulgação do entendimento de determinado tribunal sobre matéria específica.

Ademais, é relevante fomentar o debate sobre essa matéria, a fim de perceber até que ponto o *civil law* pode ser flexionado pela influência tão notável do *commom law*. Discutir em âmbito acadêmico uma questão menos explorada como a relação entre súmula e precedente, nas suas modalidades vinculantes, abre espaço para que diversos pontos de vista sejam contrapostos e/ou abarcados, possibilitando uma visão mais completa sobre a questão e, por consequência, mais democrática.

A hipótese defendida funda-se na ideia de que a importação do sistema de precedente vinculante, original do *commom law*, para o CPC de 2015, acarretará uma diminuição drástica da razão de existir das súmulas vinculantes elaboradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Em outras palavras, o precedente judicial, com força de observância obrigatória, não anulará a súmula, mas acarretará a sua natural perda de eficácia, por motivos a serem melhor esclarecidos no decorrer do estudo.

O marco teórico utilizado para averiguar o avanço do Estado de Direito para o Constitucional são os autores J. J. Gomes Canotilho¹, Luigi Ferrajoli², Christine Oliveira Peter da Silva³ e Antonio-Enrique Pérez Luño⁴. Relativamente ao estudo de precedente, o referencial teórico escolhido foi Luiz Guilherme Marinoni⁵, juntamente com Daniel Mitidiero⁶. No tocante às súmulas vinculantes, a base

¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2017.

² FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

³ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de direitos fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> Acesso em: 22 ago. 2017.

⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *A universalidade dos direitos humanos e o Estado Constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁶ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 71-91, set. 2015. Disponível em:

bibliográfica se deu, principalmente, sobre os trabalhos de Jorge Amaury Maia Nunes⁷ e José de Albuquerque Rocha⁸.

O estudo bibliográfico será abordado pelo método dedutivo, porquanto se vislumbrará, através da dedução desencadeada de premissas, uma conclusão lógica. Tais premissas devem ser elaboradas mediante a exploração de conceitos e características dos institutos apresentados por meio da leitura de livros, artigos de revistas jurídicas, teses e legislação pertinentes.

Para atingir esse objetivo, será necessário abordar, no capítulo 1, quais direitos fundamentais são prestigiados por meio dos respectivos institutos, além de esclarecer, mesmo que superficialmente, o processo de transição de um Estado de Direito para um Estado Constitucional, com o objetivo de contextualizar a pesquisa e demonstrar que as inovações trazidas pelo CPC de 2015 são típicas deste último modelo estatal.

Em seguida, no capítulo 2, a pesquisa será voltada sobre os conceitos, características e limites de aplicação da súmula vinculante e da obrigatoriedade da aplicação do precedente. Além disso, será feita uma análise sobre a utilização dos paradigmas e sua compatibilidade com os sistemas de *commom law* e *civil law*. Não será objeto deste capítulo debater sobre a constitucionalidade das súmulas vinculantes, visto o entendimento já pacífico da doutrina e da jurisprudência a respeito da sua recepção pela Constituição Federal (CF) de 1988.

Por último, no capítulo 3, já conhecendo a cada sistema separadamente, o foco será a relação entre os institutos, ou seja, a forma como se afetam mutuamente no contexto do Estado Constitucional.

Por fim, tudo o que é novo no campo do Direito, desperta a curiosidade e vale a leitura sobre o tema. Muito embora o instituto da súmula

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> Acesso em: 22 ago. 2017; MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*: São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

vinculante não seja novidade no campo jurídico brasileiro, o sistema de precedentes obrigatórios o é, tornando-o um interessante objeto de estudo.

1 ESTADO CONSTITUCIONAL E A VINCULAÇÃO DE PRECEDENTES

1.1 Estado de Direito e Estado Democrático de Direito

Para analisar o Estado Constitucional, cujo enfoque é dado neste trabalho, é preciso, antes, entender alguns pressupostos e características do Estado de Direito, seu antecessor. Para isto, tomemos como referência J.J. Gomes Canotilho, em seu texto, “Estado de Direito”. Nele, Canotilho inicia conceituando e diferenciando o Estado de direito e o Estado de não direito. A maior das distinções entre os dois modelos de organização político-estadual é que, no primeiro, o Estado está vinculado ao direito e limitado por ele, enquanto que no segundo, os poderes políticos não se obrigam pelas balizas jurídicas e, portanto, o direito não é capaz de garantir aos indivíduos uma condição de liberdade perante o poder⁹.

O Estado de não direito foge à legitimação democrática¹⁰ e é pautado por visível injustiça e desigualdade ao aplicar o direito. Além de decretar leis arbitrárias, cruéis ou desumanas, é guiado por um estadista que se impõe como a “razão do Estado”, ou seja, o interesse superior, máximo, de um País. Ideologias de governantes tidos como a razão do Estado acabaram por gerar e justificar episódios de perseguição política, étnica e religiosa em diversos lugares do mundo, tais como campos de concentração e genocídios. É hipótese em que a ordem dos chefes e as ideologias partidárias ameaçam e se colocam de forma violenta sobre os cidadãos¹¹.

Canotilho aponta o Estado de direito como uma criação da cultura política ocidental e questiona se esta poderia ser imposta como justa e razoável ao resto do mundo. É a chamada pretensão de universalidade. Embora a resposta não seja explicitamente positiva, são manifestadas razões que apontam o modelo ocidental como o mais indicado. A fim de colocar em prática valores que permitam construir um “poder democrático”, o Estado de direito necessita de procedimentos e instituições que possibilitem a separação das funções do poder, garantam a soberania

⁹ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 4. Acesso em 3 out 2016.
<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹⁰ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 5. Acesso em 3 out 2016.
<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹¹ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 4. Acesso em 3 out 2016.
<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

popular e a representação política de grupos e indivíduos¹².

J. J. Gomes Canotilho compara a forma como o Estado de Direito foi construído nos Estados Unidos, França, Inglaterra e Alemanha. Os britânicos instituíram o “*rule of law*” que preconiza, basicamente, o processo justo, a prevalência dos costumes sobre o poder real, a soberania do parlamento para apreciar questões relativas ao poder executivo e igualdade de acesso à justiça (tribunais, mais precisamente)¹³.

Os Estados Unidos, por sua vez, inovaram com o Estado Constitucional, um Estado vinculado a uma Constituição elaborada pelo poder constituinte, pelo povo, conferindo maior legitimidade a essa Lei Maior. A contribuição francesa veio com a imprescindibilidade da divisão das funções do poder (instituída também por uma constituição elaborada pela nação) para que o Estado pudesse ser, efetivamente, um Estado de direito¹⁴. A grande diferença trazida pelo Estado de Direito articulado pela Alemanha se dá em relação à autonomia individual que visa promover a autodeterminação da pessoa, além disso, privilegia a liberdade individual e tem como foco a defesa da ordem e segurança pública, isto é, configura como um Estado de limites que não busca regular todos os aspectos da vida individual do cidadão¹⁵.

Luigi Ferrajoli faz questão de denominar o Estado de Direito como Estado Legislativo de Direito, porquanto guiado e limitado pela lei, privilegiando o princípio da legalidade e, portanto, diferente de um Estado Constitucional¹⁶. Naquele modelo, o pressuposto de validade da norma é concedido pelo simples fato de ser lei e haver sido editada por uma figura legitimada a fazê-lo, adquirindo validade, pouco importando o aspecto de justiça¹⁷.

Pérez Luño traz uma noção muito interessante sobre as três gerações

¹² CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 7. Acesso em 3 out 2016. <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹³ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 7. Acesso em 3 out 2016. <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹⁴ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 9. Acesso em 3 out 2016. <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹⁵ CANOTILHO Joaquim José Gomes. Estado de Direito. p. 9. Acesso em 3 out 2016. <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 417.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 423.

de direitos e sua correspondência com o Estado de Direito e com o Estado Constitucional. Compreende que a primeira fase do Estado de Direito foi liberal, ou seja, teve por objetivo garantir os direitos de primeira geração, isto é, as liberdades individuais. A segunda fase do Estado de Direito coincide com a segunda geração dos direitos, qual seja, a social, assegurando os direitos econômicos, sociais e culturais. Já a terceira fase do Estado de Direito é o próprio Estado Constitucional que privilegia os direitos fundamentais, de terceira geração¹⁸.

1.2 Estado Constitucional ou Estado de Direitos Fundamentais

Luigi Ferrajoli situa a transformação de um Estado de Direito para um Estado Constitucional no momento histórico pós Segunda Guerra Mundial, no qual teve como consequência a compilação de constituições denominadas rígidas que instituíam o controle de constitucionalidade das leis ordinárias¹⁹.

Antonio Riccitelli leciona que o constitucionalismo teve início com a revolução francesa, em 1789, a partir da “era do racionalismo”, como ficou conhecida a época²⁰. Segundo afirma, são três as características do modelo constitucional: a supremacia do indivíduo, a limitação (divisão) do poder dos governantes e a sua racionalização²¹. Assim, o constitucionalismo se comporta como forma de garantir a liberdade individual, impedindo a violação dos seus direitos por parte do Estado, ao limitar a sua atuação com a divisão das funções do poder.

Para João Trindade Cavalcante Filho, porém, as três características deste movimento são: a submissão tanto dos governantes quanto dos cidadãos à lei; a separação dos poderes; e a garantia dos direitos fundamentais. Faz a ressalva da prevalência da Constituição sobre a lei, mas dá maior ênfase ao fato de que um Estado de Direito, por consequência lógica, gera a garantia de direitos fundamentais²². No

¹⁸ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 418.

²⁰ RICCITELLI, Antonio. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 42.

²¹ RICCITELLI, Antonio. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 41.

²² FILHO, João Trindade Cavalcante. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf acesso em 26 fev 2017. p.5.

entanto, parece mais acertado dizer que é o Estado Constitucional (ou Estado de Direitos Fundamentais) o modelo institucional que privilegia as garantias fundamentais, não o Estado de Direito, visto que a mera limitação do poder Estatal não assegura, automaticamente, esses direitos tidos como básicos, humanos.

Christine de Oliveira Peter da Silva traz o conceito de Estado de Direitos Fundamentais, adotado neste trabalho. Ela parte do ponto de vista de que os direitos fundamentais se irradiam para todas as esferas filosóficas, institucionais e teóricas do nosso modelo de organização política, apresentando-se como uma alternativa para tratar dos problemas jurídicos atuais²³. Max Möller, em um outro viés, chama o Estado de Direitos Fundamentais de neoconstitucionalismo²⁴, assim como Humberto Ávila que, além das mudanças já mencionadas decorrentes da transição do Estado de direito para o constitucional, traz alguns elementos novos como a substituição da subsunção pela ponderação da norma (a); a análise individualizada de direitos no lugar de uma análise geral, dando espaço a uma justiça particular (b); e um maior protagonismo do Poder Judiciário sobre os demais²⁵.

O termo Neoconstitucionalismo é carente de exatidão, por não se tratar de um constitucionalismo inédito, novo, mas de uma adaptação do modelo constitucional de forma a privilegiar os direitos fundamentais. O mais apropriado seria utilizar a denominação de Christine Peter, portanto, o Estado de Direitos Fundamentais (Estado Constitucional que privilegia os direitos fundamentais).

O dito Estado Constitucional não entra em conflito com o clássico modelo de Estado de Direito, pelo contrário, compartilha com ele os mesmos pressupostos, isto é, a supremacia do Direito, a necessidade de descentralização e controle mútuo do poder e, por fim, respeito às garantias e direitos fundamentais. As diferenças são sutis e iniciam-se pelo fato de que enquanto o Estado de Direito aponta a lei como sua fonte suprema, o Estado Constitucional a substitui pela Constituição, por exemplo.

²³ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 1 <acesso em: 15 set 2016>

²⁴ MÖLLER, Max. *Teoria Geral do Neoconstitucionalismo*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2011. p. 27.

²⁵ ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2009.

Além disso, o primeiro modelo enaltece a separação das funções do poder, enquanto que o segundo parte para a teoria da interdependência entre essas funções. No mais, a última grande diferença entre os dois é que os direitos fundamentais passam a ser tratados como objetivos no Estado Constitucional, não mais como subjetivos, perspectiva essa a ser melhor compreendida mais a frente²⁶.

Conforme explica Christine, a partir das ideias de Pérez Luño, a transição da lei para a constituição como fonte máxima do direito ocorre por influência de normas infra e supra estatais sofridas pelo nosso ordenamento²⁷. Quanto à separação das funções do poder, ainda no Estado de Direito, já era notória a necessidade de interação e interdependência entre os poderes para que os problemas apresentados pela sociedade fossem resolvidos de forma eficaz. No entanto, com a supremacia da Constituição sobre a lei, essas interações (por muitas vezes permeadas por conflitos) passam a ter uma nova forma de interação guiada pela Carta Maior, em específico, pelas normas constitucionais jusfundamentais.

Em síntese, a ideia de Montesquieu sobre a imprescindibilidade de que as funções do poder sejam segmentadas, (inter)dependentes e fiscalizadas entre si é ainda de extrema valia, o que muda é o “elemento mediador”²⁸. Em outras palavras, o elemento que norteará as ações de determinada função do poder passa a ser analisado tendo como base os direitos fundamentais e não somente a necessidade de separação das competências.

Tendo isso em mente, é possível afirmar que a dinâmica entre as diferentes funções do poder, pautada sob a ótica dos direitos fundamentais, não mais se constrói de forma previsível, bem delimitada, porquanto construída mediante a pluralidade de opiniões, discussões e diálogos, gerando, por isso, momentos de tensão típicos de um sistema democrático. Christine afirma que a proposta não se filia, no entanto, à corrente doutrinária que concorda com o prevalecimento da força

²⁶ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 1 acesso em: 15 set 2016

²⁷ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 2 acesso em: 15 set 2016

²⁸ Termo utilizado pela autora para se referir ao modo como essa interação entre as funções do poder passa a acontecer. SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 3 acesso em: 15 set. 2016

social sobre a jurídico-normativa, mas sim àquela da teoria dinâmica entre essas forças, afinal, elas se interferem mutuamente e assim devem ser para que concretizem a chamada força normativa da constituição, ideia central de Konrad Hesse²⁹.

Por fim, Christine Peter ressalta que as questões fundadas em direitos fundamentais eram tratadas exclusivamente sob a ótica dos direitos subjetivos, isto é, assumindo-se os direitos fundamentais como individuais e coletivos, somente. Com o tempo, houve um aumento da complexidade dos problemas sociais apresentados ao judiciário, sendo indispensável que os direitos fossem interpretados não apenas como individuais e coletivos, mas também como individuais difusos e homogêneos, passando a obter eficácia irradiante, horizontal e vertical. A consequência dessa transformação é que as problemáticas passaram a ser solucionadas sob a ótica dos direitos fundamentais, não mais de forma estritamente legalista, garantindo eficácia irradiante, horizontal e dirigente a esses direitos, passando a enxergá-los sob a ótica do direito objetivo³⁰.

A eficácia irradiante dos direitos fundamentais existe porquanto eles devem servir de base para que todos os problemas sejam resolvidos com a máxima eficiência, irradiando, portanto, para todas as esferas. Já a eficácia horizontal diz respeito aos efeitos que dissemina nas relações privadas, enquanto que a eficácia dirigente é justamente aquela difundida entre o indivíduo e as instituições públicas, órgãos estatais, exigindo do Estado a concretização desses direitos fundamentais³¹.

Relativamente ao âmbito de eficácia e atuação dessas garantias, explica João Trindade Filho que elas não são absolutas, podendo, portanto, ser limitadas em decorrência do próprio conflito entre si, gerando, nessas situações de colisão, uma prevalência de uma sobre a outra, mesmo que momentânea. No entanto,

²⁹ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 4 <acesso em: 15 set 2016>

³⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 5 <acesso em: 17 set 2016>

³¹ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> p. 5 <acesso em: 15 set 2016>

os direitos fundamentais não devem ser restringidos além do essencial, isto é, devem ser observados a razoabilidade e a proporcionalidade desta limitação.³²

Pérez Luño ressalta, como característica da transição do modelo do Estado de Direito para o Estado Constitucional, a transformação do sistema hierarquizado de fontes do direito para um pluralismo mais dinâmico, o que acaba por gerar amplos poderes de autojurisdição, autogestão e autogoverno. Para que o esmaecimento do princípio da hierarquia das normas não acarrete um caos de normas concorrentes, a solução dada por Luño é dar prioridade para a Constituição³³. Outra realidade dessa mudança, apontada pelo autor, é que as sentenças interpretativas prolatadas por Tribunais Constitucionais ganham maior importância se comparadas às sentenças meramente normativas³⁴.

Tomando como base os estudos de Peter Häberle, citado por Pérez Luño, o Estado constitucional é modelo jurídico e político, no qual o poder público é limitado pelo direito através dos princípios constitucionais dos direitos fundamentais, divisão e interdependência das funções do poder e da função social das instituições. É típico de uma sociedade aberta. Luño ressalta, ainda, que os dois modelos, de direito e constitucional, não se anulam ou são opostos, mas que se complementam e cuja transformação de um em outro se dá conforme a necessidade de evolução do Estado.³⁵

Humberto Ávila, assim como Max Möller, utiliza o termo “neoconstitucionalismo” para se referir ao modelo que prioriza a constituição sobre as demais leis. Além das mudanças já mencionadas ocorridas com a transição do Estado de Direito para o Constitucional, o autor traz alguns elementos novos como a substituição da subsunção pela ponderação da norma; a análise individualizada de

³² FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teor_ia_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf acesso em 26 fev 2017. p 7.

³³ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

³⁴ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

³⁵ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

direitos no lugar de uma análise geral, dando espaço a uma justiça particular; e maior protagonismo do Poder Judiciário sobre os demais³⁶.

Por fim, é visível que a necessidade sempre premente de atualizar as ideias sobre a interação entre Estado e indivíduo, direitos e deveres, continua se fazendo presente, democratizando cada vez mais o tema através das discussões geradas com as diferenças de pensamento de cada indivíduo que se propõe a participar da modernização do Estado.

1.3 Súmula Vinculante e Precedente Obrigatório no Estado Constitucional

É imprescindível analisar o funcionamento da súmula vinculante e da teoria da obrigatoriedade da aplicação dos precedentes tendo por base a linha de pensamento de Christine sobre o Estado de Direitos Fundamentais³⁷, modelo que se compromete com os direitos e garantias fundamentais em proporções maiores³⁸.

Dito isso e tendo em vista o novo tratamento dado aos direitos fundamentais, parte-se para a discussão sobre um princípio específico que norteia a teoria do Precedente Judicial, a segurança jurídica. Ela se funda tanto no respeito àquilo considerado como correto e justo (imutabilidade da coisa julgada) quanto na capacidade de previsibilidade gerada por determinada decisão³⁹. Aliás, o Direito em si detém a função maior de garantia da segurança jurídica, porquanto opera buscando a estabilidade e a ordem social⁴⁰.

Tanto a justiça quanto a segurança jurídica estão diretamente relacionadas, considerando que uma boa decisão precisa equilibrar ambas. Se o direito tivesse o único fim de garantir a segurança jurídica, ele se tornaria apenas um meio de tomada de decisões legítimas, fossem elas justas ou não⁴¹. O princípio

³⁶ ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2009.

³⁷ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> acesso em 17 jun 2016.

³⁸ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de Direitos Fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> acesso em 17 jun 2016.

³⁹ COING, Helmut apud NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

⁴⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 80.

⁴¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 83-84.

pressupõe, então, um sistema jurídico sólido e possuidor de credibilidade. O preceito demonstra que, embora o Estado detenha a palavra final e poder soberano sobre as questões de direito, esse poder sofre limitações na medida em que não deve desrespeitar direitos garantidos aos cidadãos⁴².

A segurança jurídica, no entanto, não pode significar a estagnação dos entendimentos consolidados pelos tribunais. O Direito tem, justamente, que acompanhar a realidade social e se transformar na medida em que a sociedade necessita de mudança, afinal, isso também é segurança. Diversos são os meios de garanti-la aos jurisdicionados, para citar alguns, pode-se mencionar o devido processo legal, a anterioridade e a retro e ultra-atividade da lei⁴³. Para o presente trabalho, importam apenas outras duas formas: a súmula vinculante e o precedente obrigatório.

Os tribunais, no sistema de *civil law*, têm a função de reparar a interpretação legal, tanto por meio da cassação quanto por meio de revisão das decisões que apliquem mal a lei, conforme afirma Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴. Percebido esse fato, é preciso encontrar, em vista do constitucionalismo, a estabilidade dessas interpretações⁴⁵. Segundo o autor, a vinculação ao precedente tem o objetivo de assegurar o tratamento igualitário sobre o direito declarado pela Corte Suprema, desde que contenha estabilidade para que seja possível prestigiar a liberdade e a igualdade, além de acompanhar evolução social⁴⁶.

A Corte confere sentido ao texto legal, interpreta-o, no momento em que uma das partes interpõe recurso da decisão de primeiro grau, a fim de obter solução favorável a si. Portanto, nessa situação, tanto é atribuído sentido ao direito quanto é resolvido o caso concreto, por esse motivo, importam a parte dispositiva, e principalmente, a fundamentação da decisão que deixa de simplesmente corrigir um

⁴² SANTOS, Michelly. *Princípio da segurança jurídica*, 2014. Disponível em: <<http://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 22 ago. 2017.

⁴³ MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Características da segurança jurídica no Brasil*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil>> acesso em 15 maio 2016.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 17.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 17.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 18-19.

entendimento anterior, para atribuir significado à norma em sede de recurso. É válida a observação de que a fundamentação deve ser observada, porque são as razões de decidir que vão vincular casos futuros⁴⁷.

Além da segurança jurídica, o Estado de Democrático de Direito é embasado, no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, considerando que a finalidade do processo é tutelar direitos, conforme preceitua Daniel Mitidiero. Os dois princípios visam garantir a igualdade e a liberdade. Segundo ele, esses dois objetivos podem ser atingidos por meio da criação dos precedentes que, por sua vez, apliquem decisões justas⁴⁸. As decisões proferidas guardam relevância tanto para com as partes litigantes quanto para com a sociedade, de forma ampla, havendo, portanto, duas dimensões de proteção dos direitos.

Enquanto a dignidade da pessoa humana pressupõe justiça, a segurança jurídica assegura a estabilidade, a efetividade, a confiabilidade e a compreensibilidade do Direito, desde que respeitados os precedentes. Ela é, portanto, instrumento do Estado para garantir esses efeitos aos cidadãos. A segurança jurídica, garante estabilidade, mas não imutabilidade, aos entendimentos proferidos por tribunais superiores, a fim de prover ao indivíduo a capacidade de prever, mesmo que minimamente, o resultado de determinada demanda judicial⁴⁹.

A confiabilidade do direito diz respeito à proibição de mudanças e rompimentos drásticos da ordem atualmente estabelecida como vigente, sem, no entanto, como já dito, iludir o jurisdicionado com a possibilidade de imutabilidade do direito, garantindo apenas estabilidade e continuidade coerentes com o cenário social hodierno. O aspecto da efetividade assegurada pela segurança jurídica é o mais importante, no entanto, porque de nada adiante a possibilidade de previsão (mesmo que mínima) do resultado do processo, ou a confiabilidade no direito se, na hora em que ele for colocado à prova, mostrar-se incapaz de impor sua própria concretização⁵⁰.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 20.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 18-19.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.19.

⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em:

Já a dignidade consiste em característica inseparável da pessoa humana e, tendo em vista que é o Estado que existe em função da pessoa e não o contrário, é imprescindível que o direito seja pensado a partir da pessoa, não a partir do Estado⁵¹.

Hugo Chacra Carvalho e Marinho aponta que, no entanto, grande parte dos juízes e desembargadores reluta em acompanhar os entendimentos dos Tribunais Superiores sob a justificativa de interferência na independência funcional. Em face a esse quadro de insegurança é que o CPC de 2015 incluiu, em seu artigo 927, a observância de precedentes como dever do magistrado, emprestando força vinculante a essas decisões⁵². O autor, depois de expor os conceitos da independência funcional do juiz e de situar historicamente a criação da vinculação aos precedentes, propõe-se a explicar se há realmente a mencionada interferência e, em caso positivo, em que medida ela seria prejudicial⁵³.

Segundo seus argumentos, a independência surgiu para “livrar o juiz de pressões corporativas e institucionais” até porque a vinculação ao precedente não impede que o magistrado interprete e decida de modo diferente, ou seja, não torna o julgador “impotente e autômato”, nas palavras do autor. Hugo Chacra afirma, ainda, que a independência do juiz, outro princípio tutelado no ordenamento brasileiro, existe como meio de preservação da impessoalidade do magistrado e, além disso, o julgador não deve obediência estritamente à lei e sim ao ordenamento jurídico.

Tendo isso em mente, o autor assevera que a vinculação ao precedente atinge a independência funcional, mas de forma legal e constitucional, sob o argumento de que o paradigma é considerado fonte do direito, devendo, portanto, ser observado pelos juízes⁵⁴. Consoante argumenta, a segurança jurídica e a

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 77-78.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 20 a 22.

⁵² MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 87-88.

⁵³ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 88-90.

⁵⁴ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. *A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 91-95.

igualdade, melhor garantidas com a instauração de um sistema de vinculação aos precedentes, prevalecem sobre a independência funcional os juízes⁵⁵. Esta é uma clara colisão de direitos típica do Estado de Direitos Fundamentais, no qual um deve prevalecer sobre o outro e cuja sobreposição será determinada de acordo com a análise do caso concreto.

Sobre isso, no que diz respeito à liberdade de criação de soluções para o caso concreto no sistema *commom law*, Cláudia Cimardi assenta que a restrição é a regra, devendo o magistrado, sempre que possível, aplicar as soluções paradigmáticas. A questão é quando surge situação para a qual não há uma resposta definida, o chamado *hard case*. Apenas quando constatado esse quadro é que o juiz tem liberdade para inovar, segundo ela. Ainda assim, essa liberdade deve ser guiada pelos princípios legais, não devendo ser baseada em mera convicção pessoal⁵⁶.

A instituição do precedente obrigatório é notoriamente compatível com um Estado de Direitos Fundamentais porquanto abarca seus diversos princípios, a saber: o princípio da igualdade é preservado ao possibilitar a disseminação de um mesmo resultado para situações fáticas semelhantes, já o da legalidade, porque impõe ao julgador decidir com base no Direito, não necessariamente dando enfoque único na Lei. A regra da motivação das decisões judiciais é outro princípio privilegiado por este instituto porque impõe o dever ao julgador de fundamentar e demonstrar adequadamente os motivos pelos quais aplicou ou deixou de aplicar um precedente, visando, inclusive, garantir ao cidadão melhores condições para recorrer da decisão. Por fim, também é fundamental o princípio do contraditório, porque figura não só, mas também, como “direito de participação na construção da norma jurídica” tanto no caso concreto, como para as futuras demandas⁵⁷.

Ao pensarmos sobre o direito fundamental à uma tutela jurisdicional efetiva, coloca-se o processo civil como ferramenta de natureza pública que visa a

⁵⁵ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. *A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 95-96.

⁵⁶ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 50-51.

⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 467-472.

pacificação social e a prática da justiça⁵⁸. O direito ao acesso à justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, traduz-se, por meio da evolução interpretativa do termo, no direito a uma tutela jurisdicional efetiva, exercida por meio do direito de ação. Segundo o entendimento de Adriano Ribeiro Caldas, só é possível obter uma real proteção ao direito material se, no processo civil, forem utilizadas pelo julgador as técnicas adequadas e estipuladas pela lei⁵⁹. Podemos fazer neste momento a correlação com a aplicação obrigatória do precedente judicial, uma das novas formas de tornar efetiva a apreciação do caso concreto.

Afinal, é por meio do direito à uma tutela efetiva que é possível proteger todos os outros direitos fundamentais. Afirma o autor, ao citar os ensinamentos de Robert Alexy, que o direito ao procedimento adequado de que dispõe o indivíduo, pode se referir tanto a edição de normas de procedimento, recaindo a responsabilidade sobre o legislador, quanto ao direito a uma determinada interpretação e aplicação dessas normas, cabível, nesse caso, ao judiciário⁶⁰.

Segundo Daniel Mitidiero, a passagem de um Estado Legislativo (de Direito) para o Estado Constitucional trouxe a necessidade de o processo civil deixar de simplesmente tentar resolver casos concretos, garantindo uma decisão justa para ambas as partes, para servir como “unidade de direito”, para toda a sociedade, por meio da criação de precedentes. E não só a sua criação, mas o respeito a eles. Para o autor, a finalidade do processo civil no Estado Constitucional é, portanto, a tutela dos direitos, nas duas dimensões mencionadas, a particular e a geral⁶¹.

Consoante o entendimento de Paulo Hamilton Siqueira Júnior, a forma como o processo é estruturado depende, intrinsecamente, da concepção política acolhida pelo Estado, isso significa dizer que no Estado de Direitos

⁵⁸ CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: o direito fundamental ao direito à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. *Revista Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte. v. 66, p. 23-51, jan./jun. 2015. p. 24.

⁵⁹ CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: o direito fundamental ao direito à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. *Revista Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte. v. 66, p. 23-51, jan./jun. 2015. p. 32.

⁶⁰ ALEXY, Robert apud CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: o direito fundamental ao direito à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. *Revista Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte. v. 66, p. 23-51, jan./jun. 2015. p. 33-34.

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 73-75.

Fundamentais chamado por ele de Estado Democrático e Social de direito, são privilegiados os direitos fundamentais sociais sacrificando-se, o mínimo possível, a liberdade individual⁶².

O autor entende que o processo é o meio para resolução de lides que visa a correta aplicação da lei e a garantia de direitos dos indivíduos⁶³. Para Mitidiero, qualquer perspectiva que coloque o fim do processo civil como a concretização da lei é contrária à proposta constitucional, devendo o processo ter como finalidade a realização dos fins da pessoa humana, ou seja, a tutela dos direitos, portanto⁶⁴.

Em suas palavras “o Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos”. Ressalta que esta perspectiva não vai de encontro com a natureza pública do processo civil – afinal, é de responsabilidade do Estado garantir a efetiva tutela dos direitos – e nem contra a sua autonomia⁶⁵. O Código de Processo Civil de 2015 foi editado justamente com a intenção de materializar os princípios constitucionais, não mais se contentando com a mera aplicação da lei, particularidade notada no código anterior, de 1973⁶⁶.

Tendo esclarecida a questão da finalidade do processo, tratemos agora da sua dupla dimensão, a individual (decisão justa) e a geral (formação de precedente). A decisão justa para ambas as partes pressupõe a individualização, argumentação e interpretação das normas que devem orientar cada caso (plano das normas); a inspeção adequada do que for alegado pelas partes (plano dos fatos); e a

⁶² SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 104.

⁶³ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 81.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 82.

⁶⁶ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; BACHA E SILVA, Diogo. *O novo código de processo civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias Constitucionais processuais*. Revista Videre, Dourados, ano 8, n.16, 2016. p. 67-68.

justiça relativa à estrutura do processo (plano do processo)⁶⁷.

A individualização, argumentação e a interpretação das normas aplicadas ao caso concreto se traduz na necessidade de o julgador decidir com a máxima racionalidade possível, estruturando seu pensamento de forma a demonstrar as razões relevantes, de tal modo que provoque a aceitação da decisão. Já o plano dos fatos, o qual busca a averiguação da veracidade dos fatos apresentados pelas partes, é imprescindível pelo simples motivo de que quanto mais se busca pela verdade das alegações fáticas, mais justa será a decisão. Por último, a justa estruturação de um processo diz respeito à importância da preservação de direitos tipicamente processuais, como a garantia do contraditório, da ampla defesa, do direito à prova, do dever de fundamentação das decisões judiciais, dentre outros⁶⁸.

Ainda, uma vez compreendido que a função de conferir sentido ao Direito não parte somente dos litigantes, que desejam ver o litígio resolvido a seu favor, mas é uma função pública do judiciário, torna-se imprescindível a existência de debates aprofundados e diversificados. E isso é possibilitado, por exemplo, por meio da admissão dos *amicus curiae* nos processos em que certas entidades detenham interesse na criação do precedente, não propriamente na solução do caso concreto⁶⁹.

Mauro Cappelletti traz a ideia de acesso à justiça como um direito social fundamental⁷⁰. É certo que o autor opta pela busca por alternativas de acesso à justiça e não somente o uso dos tribunais para a resolução de conflitos, mas o ponto de sua pesquisa que aqui se aproveita é a ideia de proteção de direitos fundamentais sociais que o acesso à justiça garante. Dito isso, podemos partir para a segunda premissa, a de que o uso do precedente judicial é uma forma de acessibilidade da justiça, porque dá origem a decisões mais justas.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 83.

⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 84.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso* diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 26-27.

⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 10-11

Já que se está a tratar da justiça das decisões como premissa básica do processo civil, vale salientar que a teoria dos precedentes, com expressividade massiva no *common law*, imprime o dever de tratamento semelhante para casos parecidos, repudiando a arbitrariedade na tomada e fundamentação de decisões⁷¹. As particularidades da dita teoria serão melhor abordadas, no entanto, no capítulo seguinte, bastando agora a noção de que o respeito ao precedente é imprescindível para a concretização da finalidade do processo civil.

Dito isto, é visível que o Estado de Direitos Fundamentais, retomando o termo de Christine Peter, exige mecanismos para a efetiva concretização de direitos, especialmente no âmbito coletivo, cujas nuances e meios de concretização desta noção constitucional de garantia de direitos serão melhor analisadas no próximo capítulo.

⁷¹ MITIDIERO. Daniel. *A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional*. O novo CPC e o processo do trabalho, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> p. 85.

2 SÚMULA VINCULANTE E PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

Tanto o precedente obrigatório quanto a súmula vinculante são institutos comportados pelo princípio da separação dos poderes⁷² e têm a pretensão de atribuir determinada estabilidade ao âmbito jurisprudencial, por isso é imprescindível compreender os dois, tanto suas definições e limites de atuação quanto as respectivas eficácias, abrangências e meios para garantir a aplicação correta de cada um.

Antes de mais nada, é importante esclarecer sobre a conexão e as diferenças entre súmula, jurisprudência e precedente. Dito isso, José de Albuquerque Rocha preceitua que a jurisprudência é o termo utilizado pelo sistema de *civil law* para se referir à criação judicial e que a expressão precedente é usada pelo sistema *commom law* para fazer referência à mesma coisa. Diferentemente do que pensa Luiz Guilherme Marinoni, José Albuquerque afirma que a criação do direito seria função da política e não do judiciário, simplesmente por que presente a separação dos poderes típica do sistema liberal-democrático.⁷³

Ainda conforme Rocha, a criação judicial do *commom law* (precedente) é composta de uma única decisão, enquanto a jurisprudência é o conjunto de decisões que fundamentam a vigência de determinada regra. Aponta que é muito mais fácil fazer uso da analogia sobre um precedente para aplicá-lo a um caso concreto, porquanto consiste em uma única decisão, coisa que não ocorre na jurisprudência por conta da diversidade que lhe é característica.⁷⁴

Comparando a súmula com a jurisprudência, a maior diferença entre elas é o fato de a súmula, quando vinculante, ser obrigatória e a jurisprudência não. Já o precedente, quando não aplicável ao caso novo, pode ser afastado por meio do *distinguishing* feito pelo magistrado, uma técnica que será explicada adiante. O mesmo não ocorre com o enunciado obrigatório que, quando descumprido, não importando as razões do juiz, ensejará anulação da decisão.⁷⁵ Cláudia Cimardi se

⁷² Relevante ressaltar que o presente trabalho não suscita a necessidade de recepção da inserção do sistema de precedente vinculante por meio de emenda constitucional. Em outras palavras, toma-se como constitucional a mudança trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

⁷³ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 52-54.

⁷⁴ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 55-56.

⁷⁵ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 57-61.

preocupa em indicar elementos que integram o conceito de jurisprudência, como a contemporaneidade das decisões, por exemplo⁷⁶.

Daniel Mitidiero inclui ainda que apenas fazem precedentes o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), restando aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça a compilação de jurisprudência⁷⁷.

Esclarecidas as diferenças triviais entre os conceitos principais deste trabalho, passemos a analisar os institutos da súmula vinculante e precedente judicial de observância obrigatória de forma mais aprofundada.

2.1 O Instituto da Súmula Vinculante

Para o presente trabalho importa apenas a análise da súmula com efeito vinculante, não obstante a análise das suas versões ordinária, obstativa de recurso e de uniformização de jurisprudência sejam interessantes, tais modalidades não são pertinentes quando da comparação com o precedente obrigatório instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Ainda assim, é oportuno adentrar a natureza das súmulas, *lato sensu*, e como são formadas, a fim de compreender a sua função dentro do ordenamento jurídico em comparação com o sistema de precedentes.

Num primeiro momento, é necessário analisar o contexto no qual foi inserido o instituto em questão, para que seja possível concluir, posteriormente, se a sua existência no ordenamento permanece pertinente. Dito isto, as súmulas tiveram sua inauguração com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no artigo 103-A.

As súmulas vinculantes são conceituadas por Jorge Amaury Maia Nunes como enunciados resultantes da análise de reiteradas discussões sobre matéria constitucional, editados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que devem ser observados tanto pelos órgãos jurisdicionais quanto administrativos, e cuja aplicação tem início a partir da publicação⁷⁸. O instituto foi criado, portanto, com a proposta de

⁷⁶ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 85-88.

⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo: São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul, 2015. p. 339.

⁷⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

servir como meio de previsão, mesmo que mínimo, por parte do jurisdicionado, do resultado de uma discussão levada ao judiciário⁷⁹.

A partir daí o autor afirma que a entidade legitimada para editar os enunciados vinculantes são os tribunais com *status* de Corte Máxima. Essas súmulas são compiladas quando, ao ser provocado para solucionar controvérsia jurisprudencial, o órgão em questão extravasa os limites da atividade jurisdicional, emitindo “norma jurídica” de eficácia futura, generalizada e, portanto, com destino para além do caso concreto que originou o debate⁸⁰.

José de Albuquerque Rocha classifica as súmulas, *lato sensu*, como possuidoras de caráter geral e abstrato, pertencentes às categorias materiais e pessoais de validade. A categoria pessoal de validade se subdivide em geral, quando aplicada à toda a sociedade, e em individual, quando recai sobre determinadas pessoas (ou pessoas determináveis). Segundo Rocha, o enunciado é norma de validade pessoal geral. Para subclassificar as súmulas na categoria material de validade, ele avalia a aplicação dos enunciados às controvérsias levadas ao Poder Judiciário. Essa classificação, por sua vez, subdivide-se em abstrata e concreta, na qual a primeira engloba um quadro hipotético, enquanto a segunda trata de questões reais (não ideais)⁸¹.

Seguindo a linha do autor, as súmulas podem ser classificadas das duas formas, tanto concretas quanto abstratas, dependendo do ponto de vista. Se considerarmos o viés da interpretação normativa, ela é considerada abstrata, porque o enunciado que interpreta norma de aplicação geral (abstrata) terá igual caráter. Em outras palavras, a súmula será aplicada sempre que houver incidência da hipótese exarada. Mas, se levarmos em conta a validade e a eficácia da norma, ela é concreta, tendo em vista que as súmulas dizem respeito a normas certas e determinadas⁸², porque assim prescreve o § 1º do Art. 103-A da CF.

⁷⁹ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 102-103.

⁸⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129-130.

⁸¹ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17-20.

⁸² ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 21.

Nunes, por sua vez, classifica como política, não jurisdicional ou legislativa, a natureza dos verbetes. Funda-se em três argumentos. No primeiro deles, amparado em José de Oliveira Ascensão, afirma não haver inovação no campo normativo (legislativo) quando do julgamento dos tribunais, mesmo em se tratando daqueles com força vinculante, descartando a possível caracterização como natureza normativa⁸³.

Em seu segundo argumento, o autor ressalta que no processo de edição da súmula não está em discussão um bem da vida objeto de litígio entre duas partes e nem haverá, nesse procedimento, sentença que conceda a qualquer deles o referido bem. Não haveria que se falar, portanto, em atividade jurisdicional. Em síntese:

Trata-se de um processo objetivo, processo sem partes, unilateral, no qual pode existir (e nem sempre existe) um requerente, mas não um requerido, sem contraditório e cujo objetivo é a regularidade da vida constitucional do Estado⁸⁴.

Dito isso, em seu terceiro argumento, parte para a afirmação de que é política a natureza do enunciado vinculante, esclarecendo que o juízo feito no decorrer da produção do verbeito apenas direciona o sentido, a eficácia e a validade de uma norma já considerada compatível com a Constituição Federal, ou cancela a norma tida como incompatível em âmbito constitucional⁸⁵.

Como “itens” obrigatórios para a edição de uma súmula vinculante, Jorge Amauri Maia Nunes cita a legitimação funcional daquele que provoca o procedimento, quando não iniciado de ofício pelo Supremo Tribunal Federal (a); a existência de decisões reiteradas que versem sobre matéria constitucional (b); a ocorrência de conflitos vigentes entre os órgãos do poder judiciário ou entre esses e a Administração Pública, que causem profunda insegurança jurídica e reprodução significativa de processos sobre a mesma questão (c). Conclui afirmando que é o enunciado da súmula que vincula os jurisdicionados, apenas. Portanto, nem a ementa,

⁸³ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130-31.

⁸⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 130-135.

⁸⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

nem os fundamentos ou a parte dispositiva dos julgados que levaram à edição da súmula têm essa prerrogativa⁸⁶.

Além disso, a edição das súmulas só pode ocorrer se aprovada através da decisão de dois terços dos membros da Corte (d). A “profunda insegurança jurídica” (e) é também um dos requisitos previstos no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 para que seja possível a sua elaboração, ou seja, a súmula “nasceu” com o propósito de sanar, ou pelo menos diminuir, essa problemática da insegurança quanto ao resultado das decisões⁸⁷.

Ademais, em prol do princípio da segurança jurídica, existe, ainda, a possibilidade de restrição dos efeitos da súmula vinculante, desde que tal excepcionalidade seja aprovada por dois terços dos membros da Corte. Essa modulação pode ocorrer, desde que detenha a finalidade de prevenir consequências prejudiciais à sociedade, mesmo que o enunciado seja o entendimento compreendido como justo e majoritário da Corte.⁸⁸

Antônio Álvares da Silva também entende que a súmula não tem natureza normativa. Ele afirma que o argumento de que a súmula adentra o âmbito legislativo, diminuindo as suas prerrogativas, é falacioso, porque a súmula não é lei, mas tão somente uma síntese interpretativa de julgados vinculados à lei e que, por sua vez, a interpretam. Portanto, se uma lei sobre a qual houve entendimento sumulado for revogada pelo legislativo, o enunciado será excluído do ordenamento porquanto não pode existir de forma independente⁸⁹.

Relativamente ao alcance do efeito vinculante, ao indicar como parâmetro a obrigatoriedade da súmula para “*todos os órgãos do poder judiciário e as administrações direta e indireta*”, Jorge Amaury Maia Nunes indaga se é possível a eficácia geral obrigatória vincular e alcançar o próprio Supremo Tribunal Federal. Conforme interpreta o dispositivo que regula a edição dos verbetes, conclui, através

⁸⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 146.

⁸⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 163.

⁸⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

⁸⁹ SILVA, Antônio Álvares da. *As súmulas de efeito vinculante e o ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004. p. 93.

do método da interpretação gramatical, que o constituinte resolveu excluir o órgão criador das súmulas do rol de instituições que ficam vinculadas pelos enunciados. Considera, no entanto, que essa exclusão precisa ser tratada como *modus in rebus*, isto é, de forma parcimoniosa⁹⁰. Essa exceção de vinculação da súmula ao Supremo pode ser percebida através da leitura de julgados que excluem a possibilidade de ingresso com Reclamação Constitucional contra ato do próprio Supremo⁹¹.

Entretanto, as decisões que resolvem questões de constitucionalidade vinculam o STF. Inclusive, se em caso futuro, através de recurso que gera o controle incidental de norma constitucional, o Supremo for chamado a se pronunciar sobre o mesmo conflito, ele não poderá se manifestar de forma contrária ao que anteriormente decidido, a não ser em hipótese de posterior mutação constitucional que ocasione “inconstitucionalidade superveniente”⁹².

Em relação à vinculação das súmulas à administração pública, se os atos praticados por ela, antes da edição de determinada súmula, tornarem-se nulos devido a sua posterior edição e publicação, o ato em confronto com o assento vinculante deve ser anulado pela própria administração, mesmo sem provocação do administrado. Aquele que descumpre o enunciado, estará inclusive, passível de “*responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal*”, sem prejuízo do cabimento de Reclamação Constitucional ao Supremo Tribunal Federal⁹³.

Apenas a título de esclarecimento sobre a classificação doutrinária das súmulas, cabe explicar que, além das formas auto e heterodinâmicas, ou seja, com e sem provocação externa, respectivamente, para a criação das súmulas, elas são classificadas também em autônomas e incidentais. Autônomo é o verbete elaborado sem associação com um processo específico, já o incidental é aquele aviado tão somente por Município e, ainda sim, deve estar vinculado a um processo em curso. Existe a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* em ambas as

⁹⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148-149.

⁹¹ Vide: AgR Rcl nº 4.591/DF, AgR Rcl nº 4.174/SP e AgR Rcl nº 9.945/SP

⁹² NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150

⁹³ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151-154.

modalidades e essa abertura serve como forma de aumentar a legitimação dos enunciados⁹⁴.

Por imposição legal, as súmulas devem ser editadas obedecendo ao pressuposto da controvérsia atual, isto é, quando da sua compilação, verifica-se que dois ou mais órgãos do judiciário (ou do judiciário e da administração pública) estão dando interpretações distintas a uma mesma norma constitucional, gerando um tratamento diverso para situações de idêntica natureza.⁹⁵

A obrigatoriedade da possibilidade da multiplicação de processos com a mesma controvérsia é importante pressuposto, porquanto constata a insegurança jurídica massiva do jurisdicionado, tendo em vista que ele não detém referência da possível resposta do Poder Judiciário. Dito disso, serão analisadas as medidas da eficácia e da validade de determinada norma constitucional, sendo possível, também, a edição de súmula para estabelecer qual a interpretação, nas ocasiões em que houver mais de uma, será a que mais se adequa ao texto constitucional (interpretação conforme)⁹⁶.

Sobre o descumprimento da súmula vinculante, Jorge Maia Nunes destaca o cabimento de Reclamação Constitucional ao Supremo. A aviação da reclamação é possível tanto a partir de ato que contraria a súmula quanto contra ato que a aplica indevidamente. Nesses casos, a decisão ou ato será cassado ou anulado, não havendo possibilidade de revisão, pelo Supremo, do ato atacado. Disto isto, outra decisão, desta vez em conformidade com o entendimento sumulado pelo Tribunal, deverá ser proferida pelo órgão reclamado⁹⁷.

Em prol da segurança jurídica ou do interesse público, há a previsão de possibilidade de restrição dos efeitos da súmula vinculante, desde que tal excepcionalidade seja aprovada por dois terços dos membros da Corte. Considera, ao final, a Reclamação como mero incidente processual, não havendo prazo para a

⁹⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 158-159.

⁹⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160

⁹⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161.

⁹⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161-162.

sua formalização, devendo ser, no entanto, respeitada a súmula 734 do Supremo que proíbe a formalização de Reclamação quando o ato reclamado estiver transitado em julgado, impedindo assim, a sua indevida utilização como ação rescisória⁹⁸.

Também a fim de garantir a segurança jurídica, o § 2º do mesmo artigo 103-A, prevê a possibilidade de revisão e de cancelamento de súmulas, que podem ser requeridos por aqueles que detêm legitimidade para ingressar com ação direta de inconstitucionalidade, e desde que por decisão de dois terços dos membros do Supremo⁹⁹. No mais, a Lei 11.417 de 2006 regulamentou o referido artigo da Constituição no que diz respeito a edição, revisão e cancelamento das súmulas¹⁰⁰.

Luiz Guilherme Marinoni diverge de Jorge Amauri Nunes quanto à eficácia das súmulas em nosso ordenamento jurídico. Conforme articula, elas, pelo menos antes da instituição da força vinculante, nunca impediram que casos iguais fossem tratados de formas diferentes, ou seja, nunca conferiram qualquer segurança à sociedade¹⁰¹. A previsibilidade de aplicação de determinado precedente obrigatório ao caso concreto, em outras palavras, a previsão do desfecho de determinado litígio, é que confere às relações jurídicas certa dose de segurança¹⁰².

O autor parte desta premissa, tendo em mente que os precedentes obrigatórios detêm maior legitimidade do que as súmulas porquanto neles há a efetiva participação dos litigantes, enquanto que nelas, por mais que sejam sintetizados entendimentos de decisões judiciais nas quais houve a devida discussão em contraditório, não estão presentes as partes que originaram os argumentos jurídicos¹⁰³. Para que uma decisão constitua precedente é imprescindível não apenas a interpretação da norma, mas também que o magistrado analise e se manifeste sobre todas as alegações ou razões que digam respeito à questão de direito (tendo em vista

⁹⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.163-164.

⁹⁹ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 282-284.

¹⁰⁰ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 284.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 309.

¹⁰² NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-122.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 158.

que o precedente não diz respeito aos fatos)¹⁰⁴.

Sobre o argumento de que a súmula vinculante proporciona isonomia entre os jurisdicionados, Georges Abboud afirma que tal intenção, embora válida, não se concretiza de forma pragmática. Segundo ele, o caso concreto exige a análise específica de certos aspectos cuja mera subsunção da súmula à demanda individual não é capaz de prover, tornando automática a decisão, sem privilegiar a situação concreta¹⁰⁵.

2.2 O precedente obrigatório: considerações iniciais

O respeito ao precedente é prática típica do sistema *commom law*. Nele, o precedente é considerado como fonte de direito, segundo Marinoni¹⁰⁶. Já Thomas da Rosa de Bustamante considera que no *commom law*, é comum que o precedente seja negado como fonte de direito e, portanto, não passe de mero elemento de persuasão¹⁰⁷. Para entender o papel dos paradigmas dentro do *commom law*, é necessário, antes, compreender a discussão sobre a função jurisdicional exercida por meio do precedente. Existem duas teorias acerca do assunto, a declarativa e a constitutiva da jurisdição¹⁰⁸.

A primeira (declarativa) afirma que o juiz apenas declara o direito espelhado nos costumes gerais da sociedade, não o cria. A segunda (constitutiva) critica fortemente a primeira porquanto taxa de absurda a suposição de que o direito simplesmente existe desde sempre e que basta ao juiz dizê-lo. A teoria declarativa parecia correta quando provada por meio da aplicação de precedente anterior, portanto, apenas replicando um direito pré-existente, mas era questionada ao pressupor logicamente a criação judicial do direito anterior para que este pudesse

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 156.

¹⁰⁵ ABOUD, Georges. *Sentenças interpretativas, coisa julgada e súmula vinculante: alcance e limites dos efeitos vinculante e erga omnes na jurisdição constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. p. 225-226.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 33.

¹⁰⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 278-279.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 24.

servir de precedente¹⁰⁹.

Ambas as teses, no entanto, admitem a revogação do precedente quando este não mais represente justiça para o caso concreto. Ocorre que o peso da responsabilidade de criação do direito serviu para que, por muito tempo, a teoria declarativa vigorasse no *commom law*. Por outro lado, a corrente que defendia a criação do direito afirmava que, ao revogar um precedente, o juiz teria que, de fato, criar um novo direito a fim de substituir o entendimento anterior¹¹⁰. Seja como for, e não há consenso sobre qual das teorias é a mais correta, ambas comportam o respeito obrigatório aos precedentes e a possível revogação deles no caso concreto a fim de promover a justiça.

É importante destacar que o conceito de *commom law*, valorização do direito consuetudinário, é diferente e autônomo em relação ao conceito de *stare decisis* que segundo Luiz Guilherme Marinoni, é a própria vinculação ao precedente, tanto de forma vertical quanto horizontal, isto é, tanto entre cortes quanto dentro das próprias cortes, respectivamente¹¹¹.

A tese jurídica de um julgado é capaz de ser aplicada a outro quando os fatos que circundam os dois casos forem compatíveis ou similares¹¹². Essa é a proposta da aplicação dos paradigmas. O juiz faz uso de analogia para identificar se os aspectos semelhantes entre a decisão a ser apreciada e aquela que originou o precedente são suficientes para que seja possível se utilizar da mesma solução¹¹³. Essa analogia feita pelo juiz é a conhecida técnica de *distinguishing*¹¹⁴. A possibilidade de inaplicação do precedente permite a coexistência entre a segurança jurídica e a necessidade de acompanhamento do dinamismo social¹¹⁵. Diferente situação se tem

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 24-25.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 26-27.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 25-26.

¹¹² CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 44-45.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 164-165.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.

¹¹⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 165-168.

com as súmulas vinculantes que só podem ser excluídas do ordenamento jurídico pelo mesmo modo que foram criadas, ou seja, com a aprovação de dois terços dos membros do Supremo.

Relevante mencionar também que, conforme mencionado no capítulo anterior, a indevida aplicação das súmulas vinculantes enseja reclamação constitucional. O mesmo não ocorre com a má aplicação do precedente, por exemplo. É necessário recorrer da decisão, fazendo uso normal do duplo grau de jurisdição, sem que haja, para a segunda modalidade, um meio específico de garantir o seu bom cumprimento. Tanto a súmula vinculante quanto o precedente obrigatório foram criados com objetivos similares, mas a forma como são manejados pelo judiciário brasileiro e pelo jurisdicionado pode vir a estabelecer maior expressividade de um sobre o outro.

2.2.1 O precedente obrigatório no civil law e no common law

Thomas da Rosa de Bustamante critica que a teorização sobre a prática de aplicação de precedentes ainda é insuficiente, tanto no sistema *common law* como no *civil law*¹¹⁶. Ele afirma que a força vinculante do precedente, no *common law*, é superestimada e que os julgadores deixam de “descrever adequadamente as operações de extensão e diferenciação de casos”.

No entanto, o autor aponta uma consequência positiva decorrente dessa observação negativa. Entende que a falta de adequada descrição da técnica usada ao aplicar o precedente gerou “uma fecunda cultura argumentativa”¹¹⁷. Sobre essa força argumentativa, sedimentada no modelo Inglês, o autor numera diversos elementos inerentes ao precedente (*ratio decidendi* e *obiter dicta*, por exemplo) e as formas de justificar sua aplicação ou distinção (*distinguishing*), ferramentas que possibilitam o melhor funcionamento da aplicação de paradigmas e que serão melhor explicadas mais à frente.¹¹⁸

¹¹⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 280-283.

¹¹⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 283.

¹¹⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do

Tomando o *civil law* como objeto de estudo, Thomas da Rosa de Bustamante informa que os juízes desse chamado “sistema continental” aplicam, sim, precedentes, apenas se comportam de forma diferente perante a ele em comparação com o outro sistema. Ou seja, o foco da discussão não deveria ser a obrigatoriedade dos precedentes, mas a forma como os juízes de cada sistema os encaram¹¹⁹. O autor discorda de uma ideia que parece ser aceita e reproduzida pela maioria dos teóricos sobre o tema, essa ideia é a de que “os *commom lawyers* voltam a sua atenção para os ‘fatos’ e os *civil lawyers* pensam apenas em ‘regras’ que podem ser generalizadas”. Para ele, aos precedentes podem ser atribuídos diferentes arranjos em ambos os sistemas¹²⁰.

Bustamante atribui ao fato de que os juristas do *civil law* não acreditam no efeito vinculante do precedente, mesmo o aplicando, e que, por isso, acabam por negligenciar as suas técnicas de aplicação, como a indicação clara da *ratio decidendi*, conceito a ser melhor explorado adiante, e consequente argumentação baseada nela. O que ocorre no Brasil, com a implementação do Código de Processo Civil de 2015, consoante seu entendimento, é que tanto deixamos de levar em conta as “circunstâncias fáticas” imprescindíveis para a correta aplicação do precedente, quanto queremos atribuir a ele o efeito vinculante¹²¹.

Marinoni faz também uma crítica à forma como os juízes no Brasil, especificamente, encaram a obrigatoriedade do precedente. Afirma que as decisões sequer detêm força persuasiva sobre os magistrados. Diz que essa patologia se faz presente, inclusive, em relação aos juízes e tribunais com suas respectivas decisões, isto é, dentro de um mesmo tribunal, são proferidas decisões diferentes para casos iguais. Segundo sua convicção, “a desconsideração do precedente é tão grave quanto

precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 284-288.

¹¹⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 288-289.

¹²⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 290-293.

¹²¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 293-294.

o descaso em relação à prova, devendo gerar nulidade da decisão”¹²².

A intenção do legislador, ainda na conhecida Reforma do Judiciário feita através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foi colocar em prática os princípios da celeridade e eficiência, trazendo, por exemplo, o instituto da súmula vinculante e impeditiva de recurso e a ampliação do controle concentrado por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Com o CPC de 2015, instituiu-se o efeito obrigatório de observância ao Precedente também como tentativa de privilegiar esses princípios, mas ainda há que ser desenvolvida a referida “cultura argumentativa”, presente no sistema inglês, para que essa nova prática não se torne mero meio de automatização dos juízos subordinados e arbitrariedade dos tribunais criadores de precedentes¹²³.

Marinoni busca evidenciar que não há incompatibilidade entre o sistema de precedentes, típico do *commom law*, e o *civil law*. A razão de existir o respeito ao precedente não é decorrente de uma baixa produção legislativa, como comumente se pensa, mas pela necessidade de estabilização do entendimento dos tribunais, o que é indispensável ao *civil law*¹²⁴.

Para os *civil lawyers* a obediência à lei seria a melhor forma de garantir a segurança jurídica, no entanto, com o passar do tempo, evidenciou-se que a lei pode ser, e efetivamente é, interpretada de várias formas, abrindo brechas para que casos similares sejam tratados de formas diferentes, de acordo com a interpretação legal feita no caso concreto. A segurança jurídica pode ser melhor garantida, portanto, por meio do respeito ao precedente, por que este tem como base norteadora que “casos similares devem ser tratados do mesmo modo” (*treat like cases alike*)¹²⁵.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 92-93.

¹²³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 294-297.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 80.

Thomas da Rosa de Bustamante entende que mesmo que certo sistema jurídico não tenha uma norma positivada determinando a observância ao precedente, existe um apelo lógico e moral que sugere sua consideração. Guiado por Robert Alexy, Bustamante afirma que a obrigação de acatar um precedente é muito mais uma “regra de argumentação” do que norma de direito positivo. No entanto, o precedente assume um *status* diferente dependendo do sistema em que se encontra¹²⁶.

2.2.2 Aspectos pragmáticos do precedente obrigatório

A fim de compreender melhor a vinculação ao precedente, é imprescindível estudar os aspectos práticos de sua aplicação, isto é, os meios utilizados para decidir sobre a utilização ou não do precedente e em que medida. Com esse objetivo, a primeira distinção a ser feita é entre decisão e precedente.

Dito isso, é relevante dizer que nem toda decisão tem capacidade de se tornar um precedente. Para que isso ocorra, é necessário que ela possua carga interpretativa de determinado dispositivo legal, não bastando a mera subsunção de normas ao caso concreto. E não só a interpretação da lei é requisito, mas também fazê-lo de forma inédita. Além disso, o precedente apenas guarda relação com o que decidido sobre o direito (interpretação legal), não sobre fatos¹²⁷.

É fundamental, para que uma decisão constitua precedente, que os principais argumentos que dizem respeito ao direito discutido sejam enfrentados. Já a questão de direito, em sede de recurso, deve ser decidida por fundamentos compartilhados pela maioria, não bastando que o caso seja resolvido por maioria de votos, simplesmente. Em outras palavras, o precedente só se constitui quando o fundamento, e não só o resultado da decisão sobre direito, for compartilhado pela maioria¹²⁸.

¹²⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 275-277.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 156.

¹²⁸ DONIZETTI, Elpidio. A força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil. p. 11. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/legislacao/novo-cpc/artigos/>> Acesso em 9 ago 2017.

Marinoni afirma, ainda, que quando a decisão é feita em colegiado e um dos magistrados vota de forma contrária ao entendimento geral, além de ressaltar uma posição diferente, promove discussões sobre a matéria e informa a sociedade de que há um dissenso sobre a questão dentro do próprio Tribunal, por isso, é indispensável deixar claro se o entendimento foi adotado pela totalidade ou, pelo menos, pela maioria dos julgadores¹²⁹.

Assim, a Corte confere sentido ao texto legal no momento em que uma das partes interpõe recurso da decisão de primeiro grau, a fim de obter solução favorável a si. Portanto, nessa situação, tanto é atribuído sentido ao direito quanto é resolvido o caso concreto, por esse motivo, importam a parte dispositiva e, principalmente, a fundamentação da decisão que deixa de simplesmente corrigir um entendimento anterior, para atribuir significado à norma em sede de recurso. É válida a observação de que a fundamentação deve ser observada porque são justamente as razões de decidir que vincularão casos futuros¹³⁰.

O precedente vincula, segundo Marinoni, não só a parte dispositiva, mas, principalmente, o fundamento da decisão judicial. As súmulas, por sua vez, anunciam apenas o resultado da decisão, a sua parte dispositiva¹³¹. O autor alerta, no entanto, que a técnica de vinculação do fundamento de um julgado só é eficaz quando presumido o respeito aos precedentes por parte de outros órgãos¹³².

Cláudia Cimardi afirma que é a parte chamada *ratio decidendi* que efetivamente vincula futuros casos.¹³³ Sobre o conceito de “núcleo do precedente”, como denomina a autora, aponta que a *ratio* é a tese jurídica de um julgado capaz de ser aplicada a outro, quando os fatos que circundam os dois casos forem compatíveis

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 28-30.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 20.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 161.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 207.

¹³³ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 43.

ou similares. Ela deixa claro que os fatos não integram a *ratio*, mas que ela deve ser assimilada levando-os em consideração¹³⁴.

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni segue o mesmo raciocínio, quando assenta que a razão de decidir se encontra na fundamentação da decisão. Para ele, o juiz faz uso de analogia para identificar se os aspectos semelhantes entre a decisão a ser apreciada e aquela que originou o precedente são suficientes para que seja possível aplicar a mesma solução¹³⁵.

Cláudia Cimardi lembra que os fatos nunca serão exatamente os mesmos, mas que isso, de forma alguma, impede a aplicação do precedente, devendo o juiz apenas determinar se essas diferenças são suficientes para dar ao caso novo uma solução distinta. Ela diz, ainda, que os fatos que precisam ser similares são somente os que detêm relevância, ou seja, aqueles levados em consideração pelo juiz ao tomar a decisão que deu origem ao precedente, porque eles integram a razão de decidir.¹³⁶

Em contraposição ao conceito de *ratio decidendi*, há o *obiter dicta*. As partes de um precedente que não são essenciais, não vinculam e, portanto, não constituem a *ratio decidendi*, como explica Luiz Guilherme Marinoni. Essas partes compõem a *obiter dicta*. Na prática, para identificá-las, deve-se analisar se o enfrentamento de determinada questão é absolutamente necessário para o alcance da solução. Se a resposta for negativa, ela é *obiter dicta*.¹³⁷ Há, no entanto, a possibilidade de afastar um precedente mesmo que os fatos relevantes de ambos os casos sejam parecidos. Nessa hipótese, faz-se o *overruling*. É o que acontece quando a Corte revoga o entendimento, retirando dele a sua força vinculante.¹³⁸

Existem, portanto, duas maneiras de cindir o efeito vinculante do precedente, através do *overruling* e do *distinguishing*, anteriormente mencionado.

¹³⁴ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 44-45.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 164-165.

¹³⁶ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 46-47.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 168.

¹³⁸ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 49.

Constata-se, então, que, embora eles sejam vinculantes, não são absolutos. Luiz Guilherme Marinoni é da opinião de que ao respeitar o precedente, os jurisdicionados passam a ter mais segurança sobre a estabilidade de determinada interpretação, delineando a sua eficácia¹³⁹. É comum, no entanto, que a Corte transforme o precedente (*transformation*) não mais aplicável a fim de que ele não seja revogado, mas permaneça condizente com o quadro social da atualidade, tendo em vista as inovações tecnológicas e renovação dos valores coletivos.¹⁴⁰

Quanto aos tipos de precedentes, podem ser enumerados pelo menos 6: o vinculante (a), o persuasivo (b), o obstativo de revisão de decisões (c), o autorizante (d), o rescindente (d) e o de revisão de sentença (e). A *ratio decidendi* é que determina qual o efeito de cada precedente. A eficácia obrigatória, prevista no art. 927 do CPC, apenas será aplicada se as mesmas razões ou argumentos forem utilizados pela maioria dos membros do grupo julgador do tribunal, ou seja, se determinado entendimento não foi recepcionado pela maioria, deixa de ser *ratio* e passa a ser *obiter dicta*¹⁴¹.

O precedente que for considerado vinculante também causará um dos outros efeitos citados anteriormente, salvo o de efeito persuasivo, tendo em vista a incompatibilidade da mera persuasão com a obrigatoriedade. O precedente persuasivo serve, como sugere o próprio nome, como meio de convencimento do magistrado, apenas¹⁴².

Já com relação ao efeito obstativo de revisão de decisão, é aplicado tanto no juízo de admissibilidade quanto no de mérito, como no caso de seguimento de recurso obstado por ser contra uma súmula ou um precedente, conforme previsto no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (2015). Relativamente ao efeito autorizante, é aquele contrário ao obstativo, ou seja, determina, de plano, o

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 88-90.

¹⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 90-92.

¹⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 454-456.

¹⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 454-456.

acolhimento do recurso para ser apreciado pelo colegiado, além de contribuir para a própria admissão do recurso¹⁴³.

No mais, o precedente cujo efeito é rescindente, tem o condão de “retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado”. Isso ocorre quando, por exemplo, uma decisão coberta pelos efeitos da coisa julgada passa a ser inexigível em razão de declaração feita anteriormente ao trânsito, pelo STF, de inconstitucionalidade de dispositivo a que se refere a dita decisão. Em contrapartida, há o efeito de revisão da coisa julgada usado, em tese, em caso de relação jurídica sucessiva, como é o caso da relação jurídico-tributária¹⁴⁴.

Depois de compreender como funciona o sistema de precedentes obrigatórios de forma geral, seus conceitos e nuances, será possível estudá-lo dentro do contexto do ordenamento brasileiro, mais precisamente dentro do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

¹⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 457-458.

¹⁴⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 458-460.

3 DA SÚMULA VINCULANTE AO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

3.1 Comentários iniciais sobre a obrigatoriedade de observância do precedente no CPC de 2015.

É a partir do art. 926¹⁴⁵ do CPC que é regulamentada a forma como o Brasil deverá proceder sobre a criação e aplicação dos precedentes. O instituto aparece como instrumento de uniformização da jurisprudência e sua consequente estabilização, integridade e coerência. Segundo este artigo, é de competência dos tribunais a criação de novos precedentes.

Em seu §1º, o artigo prevê a edição de súmulas, de forma genérica, mas em seu §2º exige que elas sejam criadas com a observância dos fatos contidos no precedente que originou a sua elaboração. Assim, é notória a vontade do legislador de tentar coibir a edição malfeita de súmulas, gerando uma aplicação equivocada do precedente, dando a entender que os precedentes são aplicados aos outros casos futuros depois de elaborada súmulas a seu respeito¹⁴⁶.

Este, no entanto, não é o caso que se verifica na prática quanto às súmulas vinculantes elaboradas pelo Supremo. O motivo é simples: um precedente (primeira decisão com tese jurídica inovadora) dá origem a vários julgados no mesmo sentido, porque confere a todos os casos iguais a mesma decisão. O precedente julgado pelo STF vinculará os futuros casos iguais, resolvendo a lide e impedindo que ela adentre novamente a instância extraordinária, ou seja, impedindo que os casos futuros cheguem à Corte Maior, e isso obstará a possibilidade de criar súmula vinculante para “uniformizar” o direito, porque não mais haverá reiterados julgados no mesmo sentido. Em outras palavras: resolvida a questão de direito pelo STF em sede de recurso extraordinário repetitivo, os casos pendentes e que estiverem por surgir já terão solução prevista antes que possam ensejar a criação de súmulas vinculantes.

¹⁴⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente

¹⁴⁶ § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Este aspecto será melhor abordado sob o aspecto do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR) e do recurso extraordinário repetitivo.

A necessidade de observância dos precedentes tanto por juízes quanto por tribunais é trazida pelo art. 927¹⁴⁷. Vinculam futuras lides, portanto, as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do controle de constitucionalidade (a); as súmulas vinculantes (b) e os acórdãos em julgados por meio de IRDR (c) e em julgamento de recursos extraordinários repetitivos (d). Há outras hipóteses de obrigatoriedade de observância do paradigma, mas estas não são pertinentes para a presente análise¹⁴⁸.

O código previu também a possibilidade de *overruling* no §2º deste mesmo artigo. Para que o entendimento da tese jurídica firmada em julgamento de caso repetitivo¹⁴⁹ ou de súmula vinculante seja alterado, no entanto, será admitida a participação de pessoas, órgãos ou entidades que tenham o condão de contribuir para o melhoramento da tese, conforme previsão¹⁵⁰. O *overruling* deve existir porque, *a priori*, o pressuposto “*treat like cases alike*” não permitiria que um caso fosse julgado de forma diametralmente oposta ao precedente consolidado, portanto, se há a vontade de tratar o caso de forma diferente, ou deve-se afastar o precedente existente ou deve-se modificá-lo, mas não é possível desconsiderá-lo, simplesmente, afinal, não é permitido que haja divergência na interpretação do direito, quando do tratamento de casos iguais.

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 22 maio 2017

¹⁴⁸ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹⁴⁹ Considera-se caso repetitivo aquela cuja decisão foi proferida em Incidente de resolução de demanda repetitiva e em recursos especial e extraordinário repetitivos, segundo redação do art. 928 do CPC 2015.

¹⁵⁰ Art. 927. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Por outro lado, Thomas da Rosa de Bustamante menciona alguns problemas decorrentes da aplicação do precedente judicial. Um deles seria o problema gerado pela dúvida sobre a ocorrência dos fatos. Quando existem dúvidas se determinados fatos realmente ocorreram, ainda assim, o juiz deve decidir e, portanto, aplicará a norma que entender mais adequada ao caso concreto, gerando um precedente baseado em fatos duvidosos. Outro problema se daria sobre a qualificação, ou seja, se é possível ou não reduzir um fato que não se discute à situação descrita na norma jurídica¹⁵¹.

É certo que antes mesmo da aplicação de precedentes obrigatórios, diversos litígios processuais, por vezes, eram (e ainda são) resolvidos com base em provas frágeis. No entanto, o princípio da inafastabilidade do judiciário deve se sobressair nesse caso. Por óbvio, não é ideal que um juiz decida sem ter certeza absoluta dos fatos, porém, ainda assim ele deverá decidir da forma mais justa possível, utilizando-se de todos os meios cabíveis para tal. O problema aqui não o instituto do precedente obrigatório, mas sim a má instrução probatória de alguns casos, peculiaridade que não é objeto deste estudo e nem pode ser resolvida por meio dos sistemas aqui estudados.

3.2 O precedente vinculante e o julgamento de Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR)

Tendo em mente que o sistema de precedentes objetiva conferir autoridade às razões de decidir de uma Corte Suprema, faz-se necessário diferenciá-lo do objetivo do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), qual seja, o de resolver uma questão presente em casos que se repetem (já surgiram) ou que podem vir a se repetir, constituindo, portanto, uma técnica processual para que se possa regular questões pendentes (atualmente ou no futuro). Isso significa dizer que o IRDR tem campo de atuação mais restrito que o sistema de precedentes, porque apenas é aplicável a casos repetidos, enquanto o precedente é mais geral e importa

¹⁵¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p.469.

em observância das razões de decidir da Corte para os demais órgãos do Poder Judiciário¹⁵².

Apenas a título de esclarecimento, pela redação do art. 928, do CPC, e de acordo com Patrícia Perrone Mello, o julgamento de casos repetitivos se divide tanto no incidente de resolução de demandas repetitivas quanto nos recursos especial e extraordinário repetitivos. No IRDR, o órgão colegiado do tribunal apreciará o caso que representa a controvérsia disseminada. A competência para escolher o processo modelo é do relator. Na segunda hipótese, o processo piloto será escolhido pelo presidente do tribunal *a quo* que, em seguida, os remeterá ao tribunal superior ao qual for vinculado¹⁵³.

No entanto, antes de adentrar a relação entre os julgados em sede de IRDR e a vinculação aos precedentes, faz-se necessário uma abordagem mais direta e específica de alguns artigos do CPC que disciplinam sobre a inovação do mencionado instituto, objeto dos tópicos a seguir.

3.2.1 Cabimento do IRDR (art. 976, CPC)

Consoante a redação do art. 976 do CPC atualmente vigente, são necessárias duas condições para que seja cabível a instauração do incidente: primeiro, que as controvérsias contidas nos processos repetidos versem sobre a mesma questão que, por sua vez, deve ser unicamente de direito e, segundo, que haja risco tanto à segurança jurídica quanto à isonomia¹⁵⁴. Este segundo requisito decorre naturalmente da repetição dos processos, visto que as demandas, quando reiteradas, podem gerar resultados diversos para a mesma questão de direito, colocando em risco à segurança jurídica e a isonomia.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 321.

¹⁵³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p.41 a 53, 2015. p. 45.

¹⁵⁴ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Os parágrafos que seguem regulamentam sobre a desistência ou o abandono do processo (§§1º e 2º), a possibilidade de nova instauração do incidente em casos de inadmissão do recurso sem resolução do mérito (§3º), a impossibilidade de instauração do IRDR quando um dos tribunais superiores já houver escolhido um recurso para ser objeto da tese de direito material ou processual (§4º) e a inexigibilidade de custas para esta modalidade (§5º)¹⁵⁵.

3.2.2 Aplicação da tese jurídica firmada em IRDR (art. 985, CPC)

Depois de julgado o recurso repetitivo, a tese firmada será aplicada obrigatoriamente a todos os processos que tratem de questão de direito idêntica e que estejam tramitando na área de jurisdição do tribunal julgador, incluindo os juizados especiais, sejam os processos individuais ou coletivos. O art. 985 do CPC, em seu inciso II prevê a possibilidade de revisão da tese firmada, desde que para casos futuros (vide tópico 3.2.4), dentro da forma do art. 986, do CPC¹⁵⁶.

Aqui deve ser ressaltado o §1º do art. 985, do CPC, que, ao trazer a possibilidade de ingressar com reclamação quando a tese utilizada no incidente não for observada, reforça o argumento de que as decisões elaboradas por meio do IRDR são precedentes que detêm força vinculante¹⁵⁷.

¹⁵⁵ § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁵⁶ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

¹⁵⁷ Art. 985, § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

No mais, o último parágrafo do artigo em questão trata de incidente cujo objeto é a prestação de serviço por meio de permissão, concessão ou autorização¹⁵⁸.

3.2.3 Demais disposições sobre o IRDR

Detêm legitimidade para pedir a instauração do incidente o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, o primeiro através de ofício e os outros por meio de petição, todos já devidamente instruídos com os documentos necessários, conforme dispõe o art. 977, CPC¹⁵⁹.

O artigo seguinte previu que a regulamentação sobre a competência para o julgamento do IRDR seria estipulada pelo regimento interno de cada tribunal, desde que seja um órgão responsável pela uniformização da jurisprudência do tribunal¹⁶⁰. Sobre a nomenclatura “uniformização”, no tópico seguinte será esclarecida a preferência pela expressão “dar unidade ao direito” (vide tópico 3.2.4).

Em seguida, é determinada a ampla publicização da instauração do incidente, a fim de facilitar a identificação dos processos abarcados pela decisão do IRDR e da repercussão geral em recurso extraordinário¹⁶¹. Já os arts. 980 a 984

¹⁵⁸ Art. 985, §2º, § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

¹⁵⁹ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹⁶⁰ Art. 978. “O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

¹⁶¹ Art. 979. “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário”.

dispõem sobre o procedimento a ser adotado quando do julgamento do caso em questão. E, por fim, o art. 987 versa sobre o cabimento de recurso extraordinário ou especial contra a decisão de mérito do incidente¹⁶².

3.2.4 Da vinculação propriamente dita das decisões prolatadas em IRDR

Esclarecidos os artigos principais sobre o IRDR, é relevante mencionar que a decisão exarada quando do julgamento do incidente pode ser revista (artigo 985, III, Código de Processo Civil). Ocorre que tal revisão apenas pode ser feita em face de casos futuros, não sendo cabível a revogação de uma decisão já julgada. Conclui-se, portanto, que neste último caso, a decisão faz coisa julgada. Diferente situação se observa com os precedentes que são efetivamente revogáveis¹⁶³.

O que se observa, no entanto, é que não são todos os recursos repetitivos que devem ser analisados pelo Supremo. É necessário que o recurso (extraordinário) repetitivo guarde o pressuposto da repercussão geral. Sobre isso, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que embora o artigo 1.035, §3º, CPC, afirme que está configurada a repercussão geral nos recursos que impugnam acórdão julgado em sede de casos repetitivos, é necessário combinar a interpretação deste dispositivo com o do §1º do mesmo artigo, o qual evidencia a imprescindibilidade de relevância política, social, econômica ou jurídica da questão para ver configurada a repercussão geral¹⁶⁴.

Marinoni, ao interpretar o artigo 927 do CPC, leciona que na ocasião do julgamento, pelo Supremo, de questões analisadas pelo viés do controle concentrado, a ratio decidendi destas decisões têm eficácia obrigatória e, por isso, devem ser observadas pelos demais órgãos julgadores do Judiciário.¹⁶⁵

¹⁶² Art. 987. “Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.”.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 321-322.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 286-331.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

Esclarecida a necessidade de repercussão geral para que o recurso extraordinário seja apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, diga-se ainda que tal requisito existe para que a Corte possa desenvolver seu papel de unificar a interpretação Constitucional acerca de questões relevantes, não assegurando, no entanto, que o Supremo terá o poder de dar a palavra final sobre assuntos que geram ações em massa, visto a possibilidade de o entendimento ser revisto quando do julgamento de casos futuros¹⁶⁶.

Importante apontar que, segundo o entendimento doutrinário de Luiz Guilherme Marinoni, não só as razões de decidir incluídas em ações repetitivas, mas todas aquelas inseridas em recursos extraordinários e especiais, diga-se de passagem, devem ter efeito de observância obrigatória. Em outras palavras, no tocante às súmulas vinculante, nota-se que elas devem ser combinadas com os precedentes criados em sede de recurso extraordinário, haja vista que as razões de decidir destes também têm eficácia vinculante¹⁶⁷.

Neste ponto, é de grande relevância ressaltar que a mera existência do sistema de súmulas vinculantes gera a noção de que as *ratio decidendi* das decisões do STF necessitariam de serem transformadas em enunciados de súmula com efeito vinculante para que, somente depois, obtivessem esse caráter. Essa ideia não pode ser acolhida dentro de um ordenamento no qual a Corte Suprema brasileira detém a função de uniformizar o entendimento jurídico sobre matéria constitucional, inclusive através de seus recursos extraordinários!¹⁶⁸.

Esclareça-se que na ocasião da atuação do Supremo por meio do controle difuso, o objetivo não é conferir efeito de vinculação geral à parte dispositiva de uma decisão, mas evitar que os motivos que levaram àquela decisão sejam desconsiderados em futuros casos. Portanto, conclui-se que os precedentes em matéria constitucional devem ter observância obrigatória por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, não só em sede de controle concentrado. A possibilidade de que

2016. p. 285.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 285-286.

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 286.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 286.

outros tribunais, por exemplo, possam desrespeitar as razões de decidir do Supremo Tribunal Federal aniquila a busca pela unidade do direito¹⁶⁹.

Isto é imperativo para que se alcance o almejado respeito à autoridade da Constituição Federal, tendo em vista que é através do respeito às decisões do STF que interpretam essa Constituição que se reconhece a força da nossa lei maior.

Evidente que diante de decisões cujas razões de decidir estejam facilmente inteligíveis inexistirá razão para editar súmulas vinculantes. Se o contra-argumento for no sentido de que as súmulas podem ser editadas para facilitar a pesquisa e a visualização dos argumentos acerca do tema, a resposta é clara: as próprias súmulas, por vezes, têm sua redação criticada e, em vez de facilitar o entendimento dos jurisdicionados, apenas o atrapalha, afinal, em um curto instrumento enunciativo não há espaço para a inserção das razões de decidir que levaram àquela redação¹⁷⁰.

Daniel Mitidiero faz uma distinção interessante acerca da diferença entre uniformizar o direito e dar unidade a ele. Segundo afirma, não é função do STF ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a uniformização do direito, porque ela consiste, basicamente, em repetir várias vezes a mesma solução jurídica para os casos concretos que se repetem. Pelo contrário, essa é a função dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. O que cabe ao STF e ao STJ é a solução de um caso paradigma que sirva para guiar os futuros casos que venham a se repetir, dando unidade ao direito¹⁷¹.

3.3 Cabimento da reclamação para violação aos enunciados de súmulas e precedentes vinculantes

A discussão sobre a natureza jurídica da reclamação é, até hoje, controversa, porém não é o foco deste tópico, haja vista que o esvaziamento desta

¹⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 297, 298-311.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 312-313.

¹⁷¹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo: São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul, 2015. p. 338.

questão estenderia demais o trabalho e não contribuiria para os argumentos centrais deste. Assim, abordemos o cabimento da reclamação especificamente no que diz respeito às súmulas vinculantes e precedentes de observância obrigatória.

A reclamação constitucional, segundo previsão legal do §3º, do art. 103-A da Constituição Federal e do art. 7º da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, é o instrumento cabível para cassar tanto a decisão judicial quanto o ato administrativo que contrariar o enunciado da súmula de caráter vinculante, negar a sua vigência ou, ainda, aplicá-lo de forma indevida¹⁷².

Vale lembrar que as súmulas vinculantes têm eficácia, inclusive, contra administração pública, sendo mais abrangente do que a obrigatoriedade do precedente, porque esta gera vinculação de decisões apenas no âmbito do judiciário, assim a reclamação segue a mesma regra sendo, portanto, mais abrangente no caso da súmula vinculante, por abarcar hipóteses de cassação de atos administrativos, do que no caso dos precedentes, que apenas ensejam reclamação para afastar outra decisão judicial.

Patrícia Perrone Campos Mello faz menção sobre o cabimento da reclamação, relativamente aos precedentes, antes e depois do Código de Processo Civil de 2015. Antes da vigência das novas regras, a reclamação era instrumento por meio do qual poderiam ser cassadas as decisões contrárias ao que decidido pelo Supremo em sede de controle concentrado, assim como também servia para afastar decisões em caso de descumprimento de súmulas vinculantes pelos demais órgãos do Poder Judiciário¹⁷³.

Não era possível, no entanto, ingressar com reclamação constitucional contra decisões que não observavam as determinações do Supremo quando de casos em que presentes a repercussão geral ou simplesmente de decisões divergentes do entendimento do STF ou do STJ. Havia apenas uma expectativa de

¹⁷² ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁷³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p.41 a 53, 2015. p. 43.

que os casos julgados por estes tribunais fossem respeitados pelos demais magistrados¹⁷⁴.

Com o novo código, conforme mencionado anteriormente, passou a ser obrigatória a observância das decisões julgadas em casos de IRDR e assunção de Competência por previsão do art. 927¹⁷⁵. Com esta mudança, as hipóteses de cabimento de reclamação mudaram. Segundo a redação do artigo 988 do CPC atualmente vigente, e a alteração trazida pela Lei 13.526, o instrumento passou a ser admitido também para decisões que não observam decisões em hipótese de recurso extraordinário e recurso especial repetitivos, desde esgotadas as instâncias ordinárias¹⁷⁶.

Esclarece Patrícia Mello que a reclamação não é cabível para os casos em que não forem observadas as súmulas não vinculantes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, assim como quando não for respeitada a orientação do órgão especial ou plenário ao quais estiverem vinculados os julgadores¹⁷⁷. Para esses casos, a eficácia dos julgados é intermediária, ou seja, segundo sua classificação, são decisões que produzem efeitos que vão além do caso em que são julgados, mas que não necessariamente têm observância obrigatória e, portanto, não ensejam reclamação¹⁷⁸.

Elpídio Donizetti chama a atenção, no entanto, para o já conhecido óbice à aplicação da reclamação, qual seja, a coisa julgada¹⁷⁹. Já foi decidido pelo

¹⁷⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p.41 a 53, 2015. p. 43.

¹⁷⁵ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

¹⁷⁶ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

¹⁷⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p.41 a 53, 2015. p. 45.

¹⁷⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p.41 a 53, 2015. p. 42.

¹⁷⁹ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil*. p. 11-12.

Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/legislacao/novo-cpc/artigos/>> Acesso em 9 ago 2017.

Supremo Tribunal Federal que a reclamação não deve servir de substituição à ação rescisória, razão pela qual a coisa julgada material não pode ser objeto de reclamação¹⁸⁰.

Existe uma discussão acerca da constitucionalidade dos dispositivos do CPC que permitem o aviamento de reclamação no caso da inobservância de precedentes vinculantes. Conforme critica Pedro Lenza, a criação do precedente vinculante acaba por gerar um atalho processual inconstitucional e, portanto, inadmissível, haja vista que estipula a observância obrigatória de precedentes por meio de lei infraconstitucional e não por meio de emenda constitucional. Segundo entende, a Constituição Federal já previu em seus artigos 102, §2º (decisão em controle concentrado de constitucionalidade) e 103-A (violação de súmula vinculante, grosso modo) as hipóteses de decisões vinculantes e que, por isso mesmo, permitem o aviamento de reclamação. Assim, estipular outras formas de vinculação de decisões por outro caminho que não a emenda constitucional seria inconstitucional¹⁸¹.

A fim de demonstrar a força de seu argumento, cita o julgamento da Reclamação nº 4.335, na qual, segundo interpretou, o voto do Ministro Teori Zavascki expressou a necessidade de se restringir as hipóteses de cabimento da reclamação a fim de impedir que o Supremo se torne uma “Corte de revisão”, ainda que “reconhecida a eficácia expansiva das decisões mesmo quando tomadas em controvérsias concretas e individuais”.¹⁸²

Discordando do autor, com a devida vênia, a Constituição Federal prevê em seu art. 102, I, “I”, o cabimento de reclamação a fim de preservar a competência do Supremo Tribunal Federal, assim como garantir a autoridade de suas decisões. Neste diapasão, é possível entender que, genericamente, a CF já previu a possibilidade de futura criação de decisões vinculantes, haja vista que o cabimento de

¹⁸⁰ Súmula 734, do STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2139>> acesso em 9 ago 2017.

¹⁸¹ LENZA, Pedro. *Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no novo CPC/2015*. Conjur, 13 mar 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> acesso em 10 ago 2017.

¹⁸² LENZA, Pedro. *Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no novo CPC/2015*. Conjur, 13 mar 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> acesso em 10 ago 2017.

reclamação pressupõe a vinculação do ato reclamado, não havendo, portanto, inconstitucionalidade nos artigos que preveem a obrigatoriedade da observância dos precedentes.

Portanto, é claro que a reclamação não deve se tornar um meio de supressão de instâncias e nem deve descaracterizar as funções precípuas do Supremo, no entanto, a adoção do precedente vinculante é de extrema importância para garantir a autoridade do que foi decidido em matéria constitucional. É meio, inclusive, de garantir o respeito à Constituição da República que, por sua vez, prevê garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, I, da CF).

3.4 A natural perda de eficácia da súmula vinculante frente aos precedentes obrigatórios

Com o CPC de 2015 instituiu-se o efeito obrigatório de observância ao Precedente, no entanto, ainda há que ser desenvolvida a referida “cultura argumentativa” presente do sistema inglês para que essa nova prática não se torne mero meio de automatização dos juízos subordinados e arbitrariedade dos tribunais criadores de precedentes¹⁸³.

No que se refere às súmulas, afirma Luiz Guilherme Marinoni que “é ilógico dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere”. Diz isso porque entende que as súmulas nunca trouxeram contribuição contundente para uniformidade do Direito e que servem, apenas, para tornar mais fácil a retificação de decisões, visto que não mencionam os fatos e nem os fundamentos que levaram a determinado entendimento. Além disso, a súmula é a exegese final de resultados idênticos, mas não de fundamentos iguais. Por isso, o autor ressalta que são as razões de decidir que detêm força vinculante (sem importar se o recurso é repetitivo ou não)¹⁸⁴.

¹⁸³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 293 a 294.

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 24 a 26.

Sobre a contribuição das súmulas para o ordenamento jurídico, Luiz Guilherme Marinoni é enfático ao assentar que elas não atendem à finalidade para a qual foram criadas, isto é, a de uniformizar a interpretação normativa.¹⁸⁵ Segundo seu entendimento, por serem simples enunciados que resumem a posição assumida pelos tribunais superiores, não podem explicar os motivos que levaram à decisão final. Diferente situação acontece com a *ratio decidendi* porque contém em si mesma as justificativas que conduziram à solução paradigma. Além disso, ressalta que as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 quase que assumem, implicitamente, a desnecessidade de edição de súmulas, inclusive aquelas com força vinculante, tendo em vista que para produzir o enunciado é preciso observar, agora, as “circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua decisão”. Consoante afirma, “[...] admitir súmula vinculante em relação a uma *ratio* delineada é supor que toda e qualquer *ratio decidendi*, para ter eficácia vinculante, depende da observância do procedimento instituído para a edição de ‘súmula vinculante’”.¹⁸⁶

O autor segue dizendo que as súmulas não impedem a dispensa de tratamentos diferentes para casos iguais, ou seja, não cumprem o seu papel de garantir qualquer segurança jurídica¹⁸⁷. Explica que as súmulas são editadas com base em precedentes e, por isso mesmo, deveriam se restringir ao contexto dos casos que os originaram. Sem saber o contexto que cerca os precedentes que resultaram na súmula, não é possível, por exemplo, usar a técnica do *distinguishing*. Tampouco seria possível saber se os valores que embasaram os precedentes e, por consequência, a súmula, persistem e são válidos. Para ele, as súmulas vinculantes, enunciados gerais e abstratos, não garantem métodos capazes de justificar o afastamento ou a aplicação delas ao caso sob análise.¹⁸⁸

Segundo Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, os Países que adotaram o *civil law*, só passam a ter segurança no

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 286.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 287.

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 309.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 309-310.

precedente quanto ele se transforma em jurisprudência, o que não ocorre no sistema inglês que, por sua vez, leva a sério o precedente isolado.¹⁸⁹

Voltando à relação que os precedentes guardam com as súmulas, Luiz Guilherme Marinoni chama atenção para o detalhe de que um dos requisitos para criar um enunciado, é a “controvérsia atual” e que essa controvérsia é atual “quando há discussão acerca da precisa *ratio decidendi* dos precedentes que dizem respeito a uma mesma questão constitucional”, ou seja, quando existe dúvida sobre o “motivo essencial da decisão”. Segundo seu entendimento, quando o fundamento determinante do precedente estiver claro, preciso, não há controvérsia e, portanto, não existe motivo para editar uma súmula.¹⁹⁰

O precedente, quando não aplicável ao caso novo, pode ser afastado por meio do *distinguishing* feito pelo magistrado, como já dito. O mesmo não ocorre com o enunciado de súmula vinculante que, quando descumprido, não importando as razões do juiz de primeiro grau, ensejará anulação da decisão.¹⁹¹

No Brasil, os jurisdicionados costumavam creditar mais importância sobre a súmula, porque configura o entendimento adotado por determinado tribunal, embora, na verdade, o precedente contenha maior legitimidade porquanto elaborado mediante a participação das partes, por meio do contraditório¹⁹². Para os autores, até mesmo a súmula vinculante, que admite a participação de interessados, não tem tanta legitimidade quanto o precedente. Faz-se, ainda, uma crítica à forma como as súmulas vinculantes são redigidas, trazendo, por vezes, mais debates sobre sua interpretação do que auxílio aos jurisdicionados¹⁹³.

¹⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 489-490.

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 312-313.

¹⁹¹ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 57-61.

¹⁹² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 293-294.

¹⁹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 293-294.

Por todo o exposto, a súmula vinculante, instituto que nunca atendeu com eficiência ao propósito para o qual foi criada, será lentamente deixada para trás enquanto, na mesma medida, for crescendo a cultura do respeito ao precedente.

CONCLUSÃO

Com a passagem de um Estado de Direito para um Estado Constitucional que privilegia de direitos fundamentais de terceira geração, estes direitos passam a se irradiar para todas as esferas do atual modelo de organização política, seja nos âmbitos filosófico, teórico ou institucional. Conforme a sociedade evolui, os problemas inerentes a esse crescimento tornam-se mais complexos, pedindo novas soluções, mais justas e coerentes com a nova realidade.

Foi necessário sofisticar o modelo que antes considerava a separação das funções do poder como forma ideal de governo para um que considerasse a interdependência entre as funções do poder como mais apropriada. No mesmo diapasão, não mais era suficiente tomar os direitos fundamentais como subjetivos, passando a enxergá-los como objetivos, com eficácia irradiante, tanto horizontal quanto vertical, de direitos individuais difusos e homogêneos. Assim, naturalmente, não se podia apontar a lei como fonte máxima do direito, crescendo a necessidade de substituí-la pela Constituição.

Assim, a sociedade, cada vez mais complexa, passou a recorrer à criação de institutos que revelassem a solução eficaz dos impasses inerentes a essa transformação, demonstrando a busca incessante por segurança jurídica, estabilidade, ordem. Os tribunais, abarrotados pela demanda interminável, têm a função de reparar a interpretação normativa e, em vista do constitucionalismo, é necessário assegurar estabilidade a estas interpretações. Dois dos institutos criados com este fim foram a súmula vinculante e o precedente obrigatório.

As súmulas com efeitos vinculantes são enunciados que resultam da análise de discussões reiteradas sobre matéria constitucional e objetiva dar uma resposta coerente e justa aos jurisdicionados, editando enunciados com a solução a ser aplicada a casos que continham controversas que se repetiam. Ocorre que, como vimos, a sociedade não para de evoluir, suas necessidades não diminuem, de modo que apenas aplicação de súmulas vinculantes não parece ser o modo mais justo de garantir segurança jurídica.

Com o Código de Processo Civil de 2015, um novo instrumento garantidor de justiça processual e, em última análise, de direito material, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, o precedente vinculante.

O precedente pode ser conceituado, grosso modo, como a primeira decisão com tese jurídica inovadora sobre determinada matéria. Assim, diante da lide, todas as razões de decidir devem ser apresentadas no corpo da decisão, diferentemente do que ocorre com a súmula vinculante que busca desvincular todos os fatos e fundamentos que levaram à edição do enunciado.

Quando o jurisdicionado tem acesso aos fundamentos que formaram determinado resultado, é mais fácil demonstrar se a solução dada naquele precedente é coerente com o caso concreto, ou não, se utilizando das técnicas de *distinguishing* e *overruling*. Dito isso, o que se verifica é que esse sistema favorece a isonomia, a justiça e, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana, afinal, prolatar uma decisão coerente e justa é caminho para enaltecer a dignidade, tendo em vista que confere ao ser humano o que lhe é de direito.

Além disso, o precedente, observada a incontestável mudança que permeia a sociedade, pode ser modificado futuramente, sem afetar casos já decididos, e sem prejudicar, portanto, a segurança jurídica tão almejada. Princípios como a motivação das decisões judiciais, por exemplo, podem ser colocados em prática com mais rigor, haja vista a imprescindibilidade de fundamentação e demonstração, por parte do ente julgador, sobre os motivos que o levaram a aplicar o deixar de aplicar o precedente ao caso concreto.

Com o passar do tempo, isto é, com o enraizamento da cultura de respeito ao precedente, as decisões julgadas em sede de recurso extraordinário repetitivo obstarão a criação das súmulas vinculantes, tendo em vista que o precedente passará a inviabilizar a sua edição de forma natural. Em outras palavras, julgado o caso paradigma, a questão de direito não mais ensejará discussão de modo reiterado a proporcionar a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo.

Resta claro que as súmulas jamais terão função equivalente ao precedente, tendo em vista que elas não guardam o contexto dos fatos importantes a gerar determinada *ratio decidendi*, sendo superadas pelo instituto recém implantado

no Brasil. Além disto, as súmulas não atingiram o seu objetivo principal de dar unidade ao Direito, servindo apenas como instrumento facilitador para advogados peticionarem e magistrados retificarem decisões.

Ainda, elas não privilegiam a justiça tanto quanto os precedentes obrigatórios, porquanto são o resultado de diversos resultados iguais, mas não o resultado de fundamentos idênticos para os mesmos fatos. Assim, se magistrados diferentes chegam ao mesmo resultado, mas por fundamentos não coincidentes, isso não impede a compilação da súmula, mas não privilegia o caso concreto. Assim, não é possível utilizar a técnica do *distinguishing* com as súmulas vinculantes, haja visto que elas não comportam a *ratio* que levou à edição do enunciado vinculante.

A fim de buscar a forma mais justa de resolução de conflitos, perquiriu-se ambos os institutos, com seus pontos fortes e fracos, conceitos, características e limites. Também se analisou a relação entre os dois sistemas, buscando entender se um interferiria no outro. Chegou-se a conclusão de que, de fato, o precedente obrigatório gera interferência na criação de novas súmulas vinculantes, embora não obste a aplicação daquelas já existentes.

Ademais, constata-se que com a implementação do Código de Processo Civil de 2015 o Brasil está buscando formas cada vez melhores e mais eficazes de aperfeiçoamento do processo, parecendo, inclusive que o sistema de precedente de observância obrigatória é, por hora, o que chega mais perto de concretizar este ideal de justiça.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Sentenças interpretativas, coisa julgada e súmula vinculante: alcance e limites dos efeitos vinculante e erga omnes na jurisdição constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público, v.17, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>> Acesso em: 22 ago. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. O novo Código de Processo Civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias Constitucionais processuais. *Revista Videre*, Dourados, v.8, n.16, p. 61-77. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 22 ago. 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 275-294.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo Civil e Estado Constitucional: o direito fundamental ao direito à tutela jurisdicional efetiva e as fases metodológicas do processo. *Revista Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte. v. 66, p. 23-51, jan./jun. 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf> Acesso em: 22 ago. 2017.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/legislacao/novo-cpc/artigos/>> Acesso em: 22 ago. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LENZA, Pedro. *Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no novo CPC/2015*. Conjur, 13 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>> Acesso em: 22 ago 2017.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *A universalidade dos direitos humanos e o Estado Constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Características da segurança jurídica no Brasil*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil>> acesso em 22 ago. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão no recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 87-96.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 71-91, set. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1> Acesso em: 22 ago. 2017.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*: São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MÖLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RICCITELLI, Antonio. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

SANTOS, Michelly. *Princípio da segurança jurídica*, 2014. Disponível em: <<http://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, Antônio Álvares da. *As súmulas de efeito vinculante e o ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado de direitos fundamentais*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais>> Acesso em: 22 ago. 2017.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.